

# **Geschäftsverteilungsplan und gesetzlicher Richter in der höchstrichterlichen Rechtsprechung**

Dissertation,  
vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät  
der Johannes-Gutenberg-Universität in Mainz

von Assessor Jürgen Schumacher in Koblenz

1967



# **Geschäftsverteilungsplan und gesetzlicher Richter in der höchstrichterlichen Rechtsprechung**

**Dissertation,  
vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät  
der Johannes-Gutenberg-Universität in Mainz**

**von Assessor Jürgen Schumacher in Koblenz**

Geschäftsverteilungsplan und gesetzlicher Richter  
in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung

Dissertation,  
vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät  
der Johannes-Gutenberg-Universität in Mainz



Referent: Prof. Dr. jur. Lang-Hinrichsen

Korreferent: Prof. Dr. jur. Noll

Tag der mündlichen Prüfung: 19. 12. 67

## Inhalt

|                                                                                                                                                                                                                                                                | Seite |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Literaturverzeichnis .....                                                                                                                                                                                                                                     | VI    |
| Einleitung .....                                                                                                                                                                                                                                               | 1     |
| 1. Abschnitt: Geschichtliche Entwicklung und Funktion der Garantie des gesetzlichen Richters .....                                                                                                                                                             | 1     |
| 2. Abschnitt: Der Zusammenhang zwischen dem Grundsatz des gesetzlichen Richters einerseits und den gerichtsverfassungsrechtlichen Regeln über die Geschäftsverteilung und die Besetzung der Spruchkörper sowie dem Geschäftsverteilungsplan andererseits ..... | 6     |
| 1. Teil                                                                                                                                                                                                                                                        |       |
| Darstellung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der oberen Bundesgerichte bei Verstößen gegen diejenigen Vorschriften, die der Durchführung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter dienen                                                              |       |
| 1. Abschnitt: Allgemeiner Überblick über die Gliederung dieser Darstellung .....                                                                                                                                                                               | 8     |
| 2. Abschnitt: Die Mitwirkung von Richtern, die weder Mitglieder des entscheidenden Spruchkörpers noch ordnungsgemäß zu Stellvertretern solcher Mitglieder bestellt worden sind, unter Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften .....                             | 8     |
| 3. Abschnitt: Fehler bei der Zuziehung von Laienrichtern                                                                                                                                                                                                       |       |
| a) Fehler bei der Auslosung .....                                                                                                                                                                                                                              | 11    |
| b) Fehler bei der Zuziehung von Schöffen und Hilfsschöffen zu den einzelnen Sitzungen .....                                                                                                                                                                    | 12    |
| 4. Abschnitt: Die Überbesetzung von Spruchkörpern .....                                                                                                                                                                                                        | 14    |
| 5. Abschnitt: Die dauernde Verhinderung des Vorsitzenden an der Mitarbeit im Spruchkörper .....                                                                                                                                                                | 17    |
| 6. Abschnitt: Die Gesichtspunkte, nach denen eine Verteilung der Geschäfte im Sinne von § 63 Abs. 1 GVG stattfinden darf .....                                                                                                                                 | 21    |
| 7. Abschnitt: Die Folgen einer Verteilung der Geschäfte und der Richter, die nicht von vornherein für die Dauer eines Geschäftsjahres erfolgt .....                                                                                                            | 23    |
| 8. Abschnitt: Die Wahrnehmung von Aufgaben, die mit der Bestimmung des gesetzlichen Richters im Zusammenhang stehen, durch andere als die vom Gesetz hierfür berufenen Organe .....                                                                            | 25    |
| 9. Abschnitt: Die Auswirkungen einer fehlerhaften Besetzung des Präsidiums oder des Direktoriums .....                                                                                                                                                         | 27    |
| 2. Teil                                                                                                                                                                                                                                                        |       |
| Die Abweichung vom ordnungsgemäß zustande gekommenen Geschäftsverteilungsplan                                                                                                                                                                                  |       |
| 1. Abschnitt: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und der oberen Bundesgerichte zu dieser Frage .....                                                                                                                                                        | 29    |

|                                                                                                                                                                            |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2. Abschnitt: Vergleich dieser Rechtsprechung mit der in Teil 1 dargestellten .....                                                                                        | 33 |
| 3. Abschnitt: Überprüfung der Rechtsprechung zur Abweichung vom ordnungsgemäß zustande gekommenen Geschäftsverteilungsplan                                                 |    |
| a) Ist ein nach dem Geschäftsverteilungsplan unzuständiger Spruchkörper ein unzuständiges Gericht im Sinne der §§ 551 Nr. 4 ZPO oder 338 Nr. 4 StPO? .....                 | 33 |
| b) Stellt der Geschäftsverteilungsplan eine mit der Revision nachprüfbare Rechtsnorm dar? .....                                                                            | 34 |
| c) Werden bei einer Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan die Bestimmungen der §§ 63 ff GVG verletzt, und welche Folgen hat eine solche Verletzung gegebenenfalls? ..... | 39 |
| d) Bedeutet jede Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan eine Entziehung des gesetzlichen Richters im Sinne von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und § 16 S. 2 GVG? .....           | 48 |
| 4. Abschnitt: Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse .....                                                                                                              | 58 |

|                   |                                                                                                    |
|-------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| a. A.             | anderer Ansicht                                                                                    |
| a. a. O.          | am angegebenen Ort                                                                                 |
| a. F.             | alte Fassung                                                                                       |
| Anm.              | Anmerkung                                                                                          |
| Aufl.             | Auflage                                                                                            |
| BAG               | Bundesarbeitsgericht                                                                               |
| Bd.               | Band                                                                                               |
| Bem.              | Bemerkung                                                                                          |
| BFH               | Bundesfinanzhof                                                                                    |
| BGBI.             | Bundesgesetzblatt                                                                                  |
| BGH               | Bundesgerichtshof                                                                                  |
| BGHSt             | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen                                               |
| BGHZ              | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen                                               |
| BSozGE            | Entscheidungen des Bundessozialgerichts                                                            |
| BVerfG            | Bundesverfassungsgericht                                                                           |
| BVerfGE           | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts                                                       |
| bzw.              | beziehungsweise                                                                                    |
| DöV               | Die öffentliche Verwaltung (Jahrgang und Seite)                                                    |
| DRiZ              | Deutsche Richterzeitung (Jahrgang und Seite)                                                       |
| Einl.             | Einleitung                                                                                         |
| Erl.              | Erläuterung                                                                                        |
| Fußn.             | Fußnote                                                                                            |
| GA                | Golddammers Archiv für Strafrecht                                                                  |
| Gruch Beitr.      | Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts,<br>begründet von Gruchot                            |
| HA-Steno          | Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptaus-<br>schusses, Bonn 1948/49                       |
| Hpt. Aussch.      | Hauptausschuß                                                                                      |
| HRR               | Höchststrichterliche Rechtsprechung (Jahrgang und Nummer)                                          |
| JW                | Juristische Wochenschrift (Jahrgang und Seite)                                                     |
| JuV               | Justiz und Verwaltung (Jahrgang und Seite)                                                         |
| JR                | Juristische Rundschau (Jahrgang und Seite)                                                         |
| JZ                | Juristenzeitung (Jahrgang und Seite)                                                               |
| KMR               | Kleinknecht-Müller-Reitberger                                                                      |
| Leits.            | Leitsatz                                                                                           |
| LM                | Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben<br>von Lindenmaier und Möhring               |
| LZ                | Leipziger Zeitschrift (Jahrgang und Spalte)                                                        |
| MDR               | Monatsschrift für deutsches Recht (Jahrgang und Seite)                                             |
| NJW               | Neue Juristische Wochenschrift (Jahrgang und Seite)                                                |
| OLG               | Oberlandesgericht                                                                                  |
| Recht             | Das Recht (Band und Nummer)                                                                        |
| Rechtspf. Aussch. | Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege                                               |
| RG                | Reichsgericht                                                                                      |
| RGSt              | Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen                                                   |
| RGZ               | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen                                                   |
| Rspr.             | Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen                                                   |
| Stenoprot.        | maschinenschriftliche stenographische Protokolle der<br>Fachausschüsse des Parlamentarischen Rates |
| ZStW              | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft<br>(Band und Seite)                            |

## Literatur

- Anschütz Die Verfassung des Deutschen Reichs, unveränderter Nachdruck der 14. Aufl. von 1933, Bad Homburg v. d. H. 1960
- Anschütz-Thoma Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Tübingen 1932
- Arndt Die Gesetzlichkeit des Richters, in DRiZ 1959 S. 171  
Die Gesetzlichkeit des Richters als Strukturprinzip der rechtsprechenden Gewalt, in JZ 1956 S. 633  
Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 3. Februar 1965 - zBvR 166/64- in NJW 1965 S. 1219 f
- Bäumlin Die rechtsstaatliche Demokratie, Dissertation, Zürich 1955
- Baumbach-Lauterbach Zivilprozeßordnung, 29. Aufl., München, Berlin 1966
- Berger Zulässigkeit der Ueberbesetzung der Kollegialgerichte mit Beisitzern, in NJW 1955 S. 1138
- Bettermann Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter,  
in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 3. Bd., 2. Halbbd.: Rechtspflege und Grundrechtsschutz, Berlin 1959
- Bockelmann Entspricht die Zuständigkeitsordnung im Strafprozeß dem Grundgesetz? In NJW 1958 S. 889  
Geschäftsverteilung und gesetzlicher Richter, in JZ 1962 S. 641 ff  
Strafprozessuale Zuständigkeitsordnung und gesetzlicher Richter, in GA 1957 S. 357  
Zur Problematik der gerichtlichen Selbstverwaltung, in DöV 1953 S. 525
- Brüggemann Die rechtsprechende Gewalt, Berlin 1962
- Dallinger Anmerkung zum Urteil des BGH vom 4. Oktober 1956 - 4 StR 294/56-, in MDR 1957 S. 113
- Dinslage Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 3. Februar 1965 - zBvR 166/64- in NJW 1965 S. 1221 f
- Eichenberger Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern 1960
- Erbs Handkommentar zur Strafprozeßordnung, Frankfurt a. M., Bonn 1950
- Erdsiek in NJW 1959 S. 616 (Umwelt und Recht)  
Anmerkungen zur Gesetzlichkeit des Richters  
a) zur Geschäftsverteilung in überbesetzten Kollegien  
b) zum Ausmaß der Beteiligung des Vorsitzenden  
in NJW 1963 S. 240
- Feisenberger Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin, Leipzig 1926

- Fleiner Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928
- Forsthoff Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München, Berlin 1966
- Graf zu Dohna Ausnahmegerichte, in Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Berlin 1929
- Hamann Das Grundgesetz, 2. Aufl., Berlin, Neuwied, Darmstadt 1961
- Henkel Strafverfahrensrecht, Stuttgart, Köln 1953
- Kelsen Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, unveränderter Neudruck der 2. Aufl., Tübingen 1923, 1960
- Kern Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 20. März 1956 - 1 BvR 479/55- in JZ 1956 S. 409  
Der gesetzliche Richter, Berlin 1927  
Die Ständigkeit der Gerichte und die Überbesetzung der Kammern und Senate, in DRiZ 1959 S. 142  
Gerichtsverfassungsrecht, 3. Aufl., München, Berlin 1959  
Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, München, Berlin 1954
- Kleinknecht-Müller-Reitberger Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 4. Aufl., Nürnberg, Düsseldorf, Berlin 1958
- Laband Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1. Bd., 2. Aufl., Freiburg i. B. 1888
- Löwe-Rosenberg Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 21. Aufl., 1. Bd., Berlin 1963, 2. Bd., Berlin 1965
- Lüttig Gedanken eines alten Richters zur neuen Rechtsprechung über die vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts, in DRiZ 1958 S. 50
- v. Mangoldt Das Bonner Grundgesetz, 1. Aufl., Berlin, Frankfurt a. M. 1953
- Mannlicher Die Richterliche Unabhängigkeit, in Berichte und Informationen 1952 S. 1
- Marcic Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Wien 1957
- Marquardt Anmerkung zum Urteil des BGH vom 22. November 1957 - 4 StR 497/57 - in MDR 1958 S. 254
- Martin Anmerkung zum Urteil des BGH vom 28. November 1958 - 1 StR 449/58 - bei LM StS Nr. 8 zu § 62 GVG
- Maunz Deutsches Staatsrecht, 14. Aufl., München, Berlin 1965
- Meyer Kollegialgerichte mit beeinflufbarer Besetzung, in DRiZ 1951 S. 86

- Meyer-Anschütz      Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., München, Leipzig 1919
- Niese                Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Anmerkung zum Urteil des BGH vom 6. Januar 1953 - 2 StR 162/52-) in JZ 1953 S. 595  
Vereinheitlichung des Strafverfahrens, in JuV 1950 S. 73
- Öhler                Der gesetzliche Richter und die Zuständigkeit in Strafsachen, in ZStW, Bd. 64 S. 292
- Ostler                Gesetzlicher Richter und willkürliche Entziehung, in JR 1957 S. 454
- Peters                Strafprozeß, 2. Aufl., Karlsruhe 1966
- Sarstedt             Anmerkung zum Urteil des BGH vom 8. Februar 1955 - 5 StR 561/54 - bei LM Nr. 15 zu § 338 Ziff. 1 StPO  
Die Revision in Strafsachen, 4. Aufl., Essen 1962
- Schmidt             Entspricht die Zuständigkeit in Strafsachen dem Satz vom gesetzlichen Richter? In MDR 1958 S. 721  
Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz,  
Teil I, 2. Aufl., Göttingen 1964  
Teil II Göttingen 1957,  
Teil III Göttingen 1960
- Schorn                Die Präsidialverfassung der Gerichte aller Rechtswege, Münster 1957
- Schultz              Blick in die Zeit, in MDR 1960 S. 892
- Schwarz-Kleinknecht      Strafprozeßordnung, 27. Aufl., München, Berlin 1967
- Schwinge            Die Grundlagen des Revisionsrechts, Bonn 1935
- Siegert              Fehlerhafte Besetzung des Kollegialgerichts nach der Rechtssprechung des Bundesgerichtshofs, in NJW 1957 S. 1622
- Wieczorek            Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Bd. III, Berlin 1957  
Bd. V, Berlin 1956

## Einleitung

### 1) Geschichtliche Entwicklung und Funktion der Garantie des gesetzlichen Richters.

Die in Art. 101 Abs. 1 GG enthaltenen Bestimmungen, daß Ausnahmegerichte unzulässig sind und daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, stellen seit dem 19. Jahrhundert zum festen Bestand des deutschen Verfassungsrechts gehörende Grundsätze dar. Der ohne weiteres erkennbare Zweck dieser Bestimmungen besteht darin, zu verhindern, daß von irgendeiner Seite dadurch ein unsachgemäßer Einfluß auf richterliche Entscheidungen genommen wird, daß ein bestimmter Richter oder gar eine außerhalb der rechtsprechenden Gewalt stehende Stelle mit der Entscheidung eines bestimmten Einzelfalles betraut wird.<sup>1)</sup> Sie sollen also die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte sichern.

Der Grundsatz der Unabhängigkeit der Rechtsprechung von der Exekutive und damit das Prinzip des gesetzlichen Richters entwickelten sich im Kampf von Aufklärung und Liberalismus gegen die Willkür des Absolutismus. <sup>2)</sup> Diese Willkür beruhte insbesondere auf dem sogenannten ius evocandi, das dem absoluten Herrscher die Befugnis verlieh, jede Rechtssache an sich zu ziehen und sie aus eigener Machtvollkommenheit selbst zu entscheiden oder von seinen Räten oder bestimmten eigens von ihm hierfür eingesetzten Richterkommissionen entscheiden zu lassen (sog. Kabinettsjustiz). <sup>3)</sup>

In England, wo die Strafgewalt des Königs in Form der Kabinettsjustiz seit Jahrhunderten unangefochten bestanden hatte, ermächtigte Heinrich VII. (1485-1509) einen Ausschuß seines geheimen Rates, die sogenannte star-chamber, Personen wegen Aufruhrs und verschiedener anderer besonders aufgezählter Verbrechen abzuurteilen. Mit dieser Einrichtung, die später von Heinrich VIII. übernommen wurde, sollte ursprünglich unter Ausschaltung der bestechlichen und parteiischen ordentlichen Gerichte gegen die Unruhe im Innern vorgegangen werden. <sup>4)</sup> Im Laufe der Zeit, insbesondere, nachdem das Haus Stuart im Jahre 1603 an die Macht gekommen war, verschärfte sich jedoch der Gegensatz zwischen König und Parlament, und die star-chamber verlor ihr ursprüngliches Ansehen. <sup>5)</sup> In der petition of rights vom 7. Juni 1628 erhob das Parlament unter Berufung auf die magna carta Beschwerde gegen die inzwischen erfolgten Übergriffe des Königs, insbesondere gegen die willkürlichen Verhaftungen <sup>6)</sup>.

Im VII. und VIII. Teil der petition of rights <sup>7)</sup> klagte das Parlament darüber,

1) vgl. BVerfGE 4, 412 (416); 9, 223 (226); Maunz S. 245

2) Kern in Anschütz-Thoma S. 491 f

3) vgl. Kern, Der gesetzliche Richter, S. 28, u. Gerichtsverfassungsrecht, S. 147

4) Kern, Der gesetzliche Richter, S. 15

5) Kern, Der gesetzliche Richter, S. 16

6) vgl. Teil III, IV und V der petition of rights

7) VII: . . . . it is declared and enacted, that no man shall be forejudged of life or limb against the form of the great charter and the law of the land; and . . . no man ought to be adjudged to death but by the laws established in this your realm, either by the customs by the same realm, or by acts of parliament; and whereas no offender of what kind soever is exempted from the proceedings to be used, punishments to be inflicted by the laws and statutes of this your realm; nevertheless of late time divers commissions under your Majesty's great seal have issued forth, by which certain persons have been assigned and

daß wiederholt unter dem großen königlichen Siegel Kommissionen ins Land gesandt worden seien, um nach Kriebsrecht Untersuchungen zu führen und Strafen zu vollstrecken, und daß diese Kommissionen Untertanen abgeurteilt und hingerichtet hätten, die nicht dem Kriebsrecht unterlagen, sondern nach den Gesetzen des Landes, d. h. durch Geschworene, hätten gerichtet werden müssen. An diese Beschwerden wurde in Teil X die Bitte angeschlossen, diese Kommissionen endgültig aufzuheben.

Noch eindeutiger als die *petition of rights* wandte sich die *declaration of rights* vom 4. Februar 1689, die Wilhelm III. von Oranien vor seiner Thronbesteigung unterzeichnen mußte, gegen die Kabinettsjustiz. Hier erklärte das Parlament, daß jede Kommission mit richterlichen Befugnissen ungesetzlich und verderblich sei 1), und forderte, daß die Geschworenen ordnungsgemäß in Listen eingetragen und einberufen werden sollten 2).

Während in England die Willkür des absoluten Herrschers längst ausgeschaltet oder zumindest stark eingeschränkt war, herrschte die Kabinettsjustiz in Frankreich bis zur Revolution von 1789. So konnte der französische König im Zeitalter des Absolutismus einzelne Sachen seinen Räten oder besonderen für Einzelfälle oder Gruppen von Einzelfällen gebildeten Richterkommissionen, wie etwa den berühmten *chambres ardentes*, zur Entscheidung zuweisen. Ferner konnte er ohne Angabe eines Grundes und ohne jede Untersuchung die Festnahme von Personen durch Kanzleischreiben (*lettres de la chancellerie*), und zwar durch offene Schreiben (*lettres patentes*) oder durch geheime Kabinettsbefehle (*lettres de cachet*) anordnen. 3) Gerade diese in der Rechtspflege herrschende Willkür mobilisierte die liberalen Kräfte der französischen Revolution von 1789. 4)

appointed commissioners with power and authority to proceed within the land according to the justice of martial law against such soldiers or mariners or other dissolute persons joinig with them as should commit any murder, robbery, felony, mutiny, or other outrage or misdemeanour whatsoever, and by such summery course and order as is agreable to martial law and, as is used in armies in time of war, to proceed to the trial and condemnation of such offenders, and them to cause to be executed and put to death according to the law martial.

VIII: By pretext whereof some of your Majesty's subjects have been by some of the said commissioners put to death, when and where, if by the laws and statutes of the land they had deserved death, by the same laws and statutes also they might, and by no other ought to have been judged and executed.

- 1) 3.: That the commission for erecting the late court of commissioners for ecclesiastical causes and all other commissions and courts of like nature are illegal and pernicious.
- 2) 11.: That jurors ought to be duly impenelled and returned...
- 3) vgl. hierzu Kern, *Der gesetzliche Richter*, S. 28
- 4) vgl. Kern, *Der gesetzliche Richter*, S. 30

Unter den Rechts- und Staatsphilosophen des 18. Jahrhunderts wandte sich vor allem Montesquieu in seinem Werk "De l'esprit des lois" (1748) gegen die Kabinettsjustiz. Im 12. Buch, in Kapitel XXII, schrieb er unter der Überschrift "Des choses qui attaquent la liberté dans la monarchie": "La chose du monde la plus inutile au Prince a souvent affaibli la liberté dans les Monarchies: les Commissaires nommés quelquefois pour juger un particulier" und etwas später: "Sous Henri VIII, lorsqu'on faisait le procès à un Pair, on le faisait juger par des Commissaires tirés de la Chambre des Pairs; avec cette méthode on fit mourir tous les Pairs qu'on voulut."

Abs. 1 S. 2 GG tauchten - entsprechend dieser Entwicklung - auch zuerst in den revolutionären und nachrevolutionären Verfassungen Frankreichs, wie der Constitution Française vom 3. September 1791 1), der sogenannten Direktorialverfassung vom 22. August 1795 2), der Constitution Française vom 6. April 1814 und der Charte Constitutionnelle vom 8. Juni 1814 4) auf. Von hier wurde die Garantie des gesetzlichen Richters zunächst in die Verfassungen verschiedener deutscher Einzelstaaten wie etwa die Bayrische Verfassung vom 26. Mai 1818 5) und die Badische Verfassung vom 22. August 1818 6) übernommen. Auch die Frankfurter Reichsverfassung vom 28. April 1849 7) enthielt den Grundsatz, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden durfte. Von hier aus fand dieser in die Preussische Verfassung vom 31. Januar 1850 8) und in die meisten übrigen deutschen Landesverfassungen Eingang. Allerdings war die Kabinettsjustiz in Preußen bereits unter Friedrich Wilhelm I. erheblich eingeschränkt worden, der zwar noch verschiedentlich auf Beschwerden seiner Untertanen hin durch Kabinettsreskripte in die Rechtsprechung eingegriffen hatte, ohne jedoch darüber hinaus selbst als Richter aufzutreten. Diese Entwicklung war dann unter Friedrich dem Großen weiter vorangetrieben und gefestigt worden. 9)

Als Reichsrecht wurde das Verbot, jemanden seinem gesetzlichen Richter zu entziehen, erstmals im Jahre 1877 in § 16 GVG aufgenommen und später in Art. 105 der Reichsverfassung von 1919 zu einem für die gesamte Gerichtsbarkeit geltenden Verfassungssatz erhoben.

- 1) 1. Art. IV (171): "Les citoyens ne peuvent être distraits des juges que la loi leur assigne par aucune commission ni par d'autres attributions et évocations que celles qui sont déterminées à la loi"
- 2) Art. 204: "Nul ne peut être distrait des juges que la loi lui assigne par aucune commission, ni par d'autres attributions que celles qui sont déterminées par une loi antérieure."
- 3) Art. 17, 18
- 4) Art. 62, 63
- 5) Tit. IV § 8 II
- 6) § 15 I
- 7) Art. 10, 175
- 8) Art. 5
- 9) vgl. Kern, Der gesetzliche Richter, S. 64 ff, u. Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, S. 47

Eine Aushöhlung des Prinzips vom gesetzlichen Richter brachten die als Sondergerichte bezeichneten Ausnahmegerichte in der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft und das Gesetz vom 24. November 1937 (RGBl. I 1286), das unter Abschaffung der sogenannten Präsidialverfassung die Geschäftsverteilung dem Präsidenten des jeweiligen Gerichts als eine Verwaltungsangelegenheit übertrug und eine nachträgliche Abänderung des Geschäftsverteilungsplans gestattete, "wenn dies im Interesse der Rechtspflege dringend erforderlich" war. Durch dieses Gesetz wurde den Präsidenten praktisch die Möglichkeit gegeben, die Geschäftsverteilungspläne beliebig abzuändern 1).

Gerade im Hinblick auf das unter der nationalsozialistischen Herrschaft stark geschundene Vertrauen in die Unabhängigkeit und Sachlichkeit der Gerichte betonte der Konvent von Herrenchiemsee in seinem Entwurf vom 15. August 1948 zu Beginn des Abschnitts über die Rechtspflege 2), eine unabhängige, unpolitische und rein sachliche Rechtspflege sei ein besonders wichtiges Erfordernis und eine unentbehrliche Bürgschaft des Rechtsstaats. Gerade auf diesem Gebiet habe das NS-Regime ein großes Vertrauenskapital zerstört. Die schon in den Länderverfassungen in Angriff genommene Aufgabe, hier wieder aufzubauen, müsse im Grundgesetz fortgesetzt werden. Teils handle es sich darum, alte und bewährte Grundsätze, wie etwa das Recht auf den gesetzlichen Richter, wieder zu Ehren kommen zu lassen, teils müßten neue Formulierungen gefunden werden, um früher unbekannten, in der NS-Zeit eingerissenen Mißbräuchen in Zukunft den Boden zu entziehen. Die Formulierung des Art. 131 Abs. 1 des Entwurfs von Herrenchiemsee wurde unverändert in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG übernommen.

Das Verbot, jemanden seinem gesetzlichen Richter zu entziehen, sichert dem Bürger - positiv ausgedrückt - ein verfassungsmäßig gewährleistetes Recht darauf, daß der nach dem Gesetz zuständige Richter in einem Einzelfall, der den Betreffenden angeht, auch wirklich entscheidet. Mit dem überwiegenden Teil des Schrifttums 3) dürfte dieses Recht auf den gesetzlichen Richter als ein - wenn auch außerhalb des Grundrechtskatalogs stehendes - Grundrecht anzusehen sein, zumal es auch in § 90 Abs. 1 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951 - BGBl. I S. 243 - (BVerfGG) für den Bereich der Verfassungsbeschwerde einem solchen gleichgestellt ist 4). Eine endgültige Entscheidung hierüber braucht in diesem Zusammenhang jedoch nicht getroffen zu werden.

Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG, der die Bildung von "Ausnahmegerichten" untersagt, dürfte demgegenüber nur eine bereits in Satz 2 enthaltene Spezialisierung darstellen. Das Wesen eines Ausnahmegerichts, d.h. eines Gerichts, das durch konkrete Anordnung für einen oder mehrere bestimmte Einzelfälle

1) Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 148; Sarstedt, Anm. zu LM Nr. 15 zu § 338 Ziff. I StPO

2) 12. Kap., S. 56

3) z. B. Bettermann, S. 556; Hamann, Bem. A 4 zu Art. 101 GG, Maunz S. 91 f

4) Arndt (in JZ 1956 S. 633) sieht in dem Grundsatz des gesetzlichen Richters sogar ein "Strukturprinzip der rechtsprechenden Gewalt".

eingesetzt wird, 1) besteht nämlich gerade darin, daß der ihm Unterstellte dem durch abstrakte Regeln bestimmten Richter entzogen wird 2).

"Gesetzlicher Richter" im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und der oben genannten gleich oder ähnlich lautenden Vorschriften ist derjenige, dessen Zuständigkeit durch Gesetz bestimmt ist, d.h. der durch generelle und abstrakte Regeln zur Entscheidung im Einzelfall berufen ist. 3) Dabei kommt es darauf an, daß die zu entscheidende Rechtssache auf Grund allgemeiner Merkmale, also blindlings, auf den Richter zukommt. Denn nur so kann der Zweck des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, eine willkürliche und auf sachfremden Motiven beruhende Auswahl des Richters und damit eine ungleiche Behandlung der Rechtssuchenden hinsichtlich des Gerichtsstandes 4) zu verhindern, erreicht werden. Daher ist der Begriff des Gesetzes hier auch nicht im formellen, sondern im materiellen Sinne zu verstehen 5).

Erste Voraussetzung einer Garantie des gesetzlichen Richters sind demnach allgemeine Regeln, die - soweit eine starre Zuständigkeitsregelung überhaupt möglich ist 6) - für jeden denkbaren Fall im voraus bestimmen, welcher Richter für die Entscheidung zuständig ist. 7) Zur Schaffung dieser Regeln ist grundsätzlich der Gesetzgeber berufen. Seiner geschichtlichen Entwicklung entsprechend wandte sich der Grundsatz, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, allerdings zunächst nur an die Exekutive und verbot dieser jede Einflußnahme auf die Bestimmung des im Einzelfall zuständigen Richters. Seitdem dieser Grundsatz jedoch in Art. 105 Abs. 1 S. 2 der Weimarer Reichsverfassung zum Verfassungsgrundsatz erhoben worden ist, gilt er auch für den Gesetzgeber 8). Er verpflichtet diesen, durch eine

- 1) Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Bem. 3 a, b zu Art. 105; Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 150 und Der gesetzliche Richter, S. 224, 231, 232
- 2) Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Bem. 4 zu Art. 105; v. Mangoldt - Klein, Bem. 3 zu Art. 101 GG; Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 149
- 3) vgl. insbesondere Kern, Der gesetzliche Richter, S. 185
- 4) wegen dieser Funktion wird der Grundsatz vom gesetzlichen Richter z.T., etwa von Bettermann, S. 556 f, und von Bockelmann in GA 1957 S. 357 (358), als eine Ausgestaltung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes angesehen.
- 5) so u.a. Bettermann S. 561; Erdsiek in DRiZ 1958 S. 185; Hamann, Bem. 2 b zu Art. 101 GG; Kern in Anschütz-Thoma S. 492 u. Der gesetzliche Richter, S. 160, 166, 170
- 6) vgl. hierzu Dallinger in MDR 1957 S. 113 (114); Bockelmann in NJW 1958 S. 889 f
- 7) so u.a. Graf zu Dohna S. 111
- 8) Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Bem. 1 u. 5 zu Art. 105; Graf zu Dohna S. 121; Hamann, Bem. A 2 zu Art. 101 GG; Kern, Der gesetzliche Richter, S. 191; v. Mangoldt (1. Auflage) Bem. 3 zu Art. 101 GG; BVerfGE 9, 223 (226); BGHZ 20, 355 (357)

entsprechende Gesetzgebung sachfremden Einwirkungen auf die Bestellung des Richters im Einzelfall entgegenzutreten. Das bedeutet, daß sich der gesetzliche Richter jeweils "möglichst eindeutig aus einer allgemeinen Norm" ergeben muß 1). Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG enthält demnach eine institutionelle Garantie der gerichtlichen Zuständigkeitsregelung 2).

Soweit die Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, die Rechtsprechung vor Eingriffen der beiden anderen Staatsgewalten schützen soll, stellt sie eine Ausgestaltung des allgemeinen Prinzips der Gewaltentrennung 3) und eine Sicherung des in Art. 92 GG festgelegten Rechtsprechungsmonopols der Richter dar. 4) Als verfassungsrechtlicher Grundsatz wendet er sich jedoch möglicherweise auch an die rechtsprechende Gewalt selbst, soweit innerhalb derselben eine Entziehung des gesetzlichen Richters überhaupt denkbar ist. Inwieweit insbesondere Zuständigkeitsverschiebungen innerhalb der rechtsprechenden Gewalt dem Grundsatz des gesetzlichen Richters widersprechen, soll jedoch vorerst dahingestellt bleiben.

- 2) Der Zusammenhang zwischen dem Grundsatz des gesetzlichen Richters einerseits und den gerichtsverfassungsrechtlichen Regeln über die Geschäftsverteilung und die Besetzung der Spruchkörper sowie dem Geschäftsverteilungsplan andererseits.

Der Begriff des "gesetzlichen" Richters bedarf, wie bereits erwähnt, einer Konkretisierung durch generelle und abstrakte Regeln, die den zur Entscheidung berufenen Richter so genau bezeichnen, wie dies technisch möglich ist. 5) 6) Es genügt daher nicht, daß die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts als behördlicher Institution gesetzlich geregelt ist; vielmehr müssen auch innerhalb des betreffenden Gerichts das zur Entscheidung berufene Rechtssprechungsorgan sowie dessen Zusammensetzung grundsätzlich von vornherein feststehen. 7) Erst die Personal- und Geschäftsverteilung entscheidet nämlich endgültig darüber, wer im Einzelfall der gesetzliche Richter ist. 8) Das ergibt sich nicht nur aus der oben erläuterten Funktion des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG,

1) BVerfGE 6, 45 (51); 9, 223 (226); BVerfG in NJW 1964 S. 1020

2) Hamann Bem. A 3 zu Art. 101 GG; vgl. auch Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Bem. 5 zu Art. 105

3) vgl. BGHZ 20, 355 (357)

4) ebenso Bettermann S. 543; Hamann Bem. A 1 zu Art. 101 GG

5) vgl. Kern in Anschütz-Thoma S. 491

6) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das der Strafverfolgungsbehörde auf Grund der §§ 24 I Nr. 2, 3; 25 Nr. 2 c, 3; 74; 74 a II; 134 II; 26; 74 b; 120; 134 a; gewährte Ermessen erheben z. B. Brüggemann S. 92 f; Bockelmann in GA 1957 S. 357 f; Graf zu Dohna S. 112; Hamann Bem. II c zu Art. 101 GG; Niese in JuV 1950 S. 73; Öhler in ZStW Bd. 64 S. 292 (297); Schmidt in MDR 1958 S. 721 ff u. Anm. 2 zu § 16 GVG; a. A. aber BVerfGE 9, 223 ff

7) vgl. BGHZ 15, 135 (138); aber auch die sehr weitgehende Entscheidung des BGH in NJW 1956 S. 1238

8) Bockelmann in DöV 1963 S. 525 (526)

sondern auch aus dem Wortlaut dieser Vorschrift, die von dem gesetzlichen "Richter" spricht und nicht von einem durch die gesetzliche Zuständigkeitsregeln festgelegten Gericht. 1) Da der Gesetzgeber jedoch nicht die personelle Besetzung und die Verteilung der Geschäfte jedes einzelnen Gerichts ordnen kann, bildet der generell und abstrakt ausgestaltete Geschäftsverteilungsplan die notwendige Ergänzung der gesetzlichen Zuständigkeitsregeln. 2) In Verbindung mit den Regeln über die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts bestimmt er den gesetzlichen Richter. 3) Aus diesem Grund hat beispielsweise Niese den Geschäftsverteilungsplan als ebenso wichtig für die Festlegung des gesetzlichen Richters bezeichnet wie die gesetzliche Zuständigkeitsregelung. 4) Insofern dienen die Vorschriften der §§ 22 a bis c, 62 bis 70, 117 und 131 GVG, die die Verteilung der Geschäfte, die Zusammensetzung der Spruchkörper und die Vertretung verhinderter Richter 5) regeln, ebenso wie der Geschäftsverteilungsplan selbst, der Durchführung des in Art. 101 Abs. 1 S 2 GG aufgestellten Postulats 6).

Werden diese eben genannten Bestimmungen nicht beachtet, so ist nicht der gesetzliche Richter tätig geworden. Ob in diesen Fällen allerdings stets auch ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vorliegt, soll vorerst dahingestellt bleiben. Im allgemeinen ist das entscheidende Gericht jedoch bei einem Verstoß gegen diese Vorschriften fehlerhaft besetzt. 7) Der Gesetzgeber hat eine solche vorschriftswidrige Besetzung des erkennenden Gerichts als einen so schwerwiegenden Fehler angesehen, daß er sie in den §§ 551 Nr. 1 ZPO und 338 Nr. 1 StPO zu einem sogenannten unbedingten Revisionsgrund ausstaltet hat. Diese Bestimmungen bieten insoweit erst die Möglichkeit, die Garantie des gesetzlichen Richters praktisch durchzusetzen. 8) Sarstedt 9) bezeichnet daher den § 338 Nr. 1 StPO folgerichtig als "ein wichtiges Hilfsmittel, um - auf die Dauer gesehen- die richterliche Unabhängigkeit zu stärken".

- 1) ebenso Berger in NJW 1955 S. 1138 u. Bettermann S. 562
- 2) BVerfG in NJW 1964 S. 1020; Hamann, Bem. A 3 zu Art. 101 GG; Brüggemann S. 90
- 3) Schorn S. 123
- 4) Niese in JZ 1953 S. 596
- 5) vgl. Hahn, Materialien zum GVG, S. 64; OLG Hamm in NJW 1959 S. 114
- 6) ebenso BGH in NJW 1955 S. 152; 1956 S. 112; RGSt 10, 318 (320); 23, 166 (168); 56, 143 (144); 66, 122 (123); Kleinknecht in KMR Einl. 9 c; Meyer in DRiZ 1951 S. 86 (87)
- 7) Kern in Anschütz-Thoma S. 492
- 8) ebenso Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, S. 137; vgl. auch Siegert in NJW 1957 S. 1622
- 9) Die Revision in Strafsachen, S. 137

## 1. Teil

Darstellung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der oberen Bundesgerichte zu Verstößen gegen diejenigen Vorschriften, die der Durchführung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter dienen.

### 1. Abschnitt

Allgemeiner Überblick über die Gliederung dieser Darstellung.

Verstöße gegen die obengenannten Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes sind erfahrungsgemäß nicht selten und beschäftigen die Revisionsgerichte immer wieder. Sie können offensichtlich oder nur schwer erkennbar sein. Sie können willkürlich herbeigeführt worden sein oder auf einem Irrtum beruhen. Im folgenden soll ein Überblick darüber gegeben werden, wie das Reichsgericht und die oberen Bundesgerichte, insbesondere aber der Bundesgerichtshof, Verletzungen dieser gerichtsverfassungsrechtlichen Vorschriften in ihrer Rechtsprechung beurteilt haben. Es soll vor allem aufgezeigt werden, inwieweit die Revisionsgerichte gerade im Hinblick auf die Garantie des gesetzlichen Richters die unbedingte Einhaltung der erwähnten Vorschriften gefordert und im Falle ihrer Verletzung das betreffende Gericht als fehlerhaft besetzt angesehen haben.

Dabei ist zunächst diejenige Rechtsprechung darzustellen, die sich mit einer unmittelbaren Fehlbesetzung des Gerichts befaßt, das heißt, mit solchen Fällen, in denen entweder ein Richter unter Verstoß gegen die Regeln des Gerichtsverfassungsgesetzes bestimmt worden ist oder entgegen diesen Bestimmungen nicht die ordnungsgemäß bestellten Mitglieder einer Kammer oder eines Senats beim Erlaß der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt haben. Hieran soll sich eine Darstellung derjenigen Fälle anschließen, in denen das Präsidium oder das Direktorium bei der Erfüllung seiner Aufgaben falsch besetzt war, oder in denen diese Gremien selbst wiederum nicht von dem dafür vorgesehenen Personenkreis bestimmt worden waren, also Fälle einer mittelbaren Fehlbesetzung. Dieser Rechtsprechung sollen dann diejenigen Entscheidungen gegenübergestellt werden, die eine Abweichung von einem vorschriftsmäßig zustande gekommenen Geschäftsverteilungsplan zum Gegenstand haben.

### 2. Abschnitt

Die Mitwirkung von Richtern, die weder Mitglieder des entscheidenden Spruchkörpers noch ordnungsgemäß zu Stellvertretern solcher Mitglieder bestellt worden sind, unter Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften.

Die Fälle einer unmittelbaren Fehlbesetzung des erkennenden Gerichts bieten im allgemeinen nur insoweit Schwierigkeiten, als es sich um eine zweifelhafte Auslegung des Gesetzes handelt, das die Besetzung des Gerichts regelt. Ist diese Auslegungsfrage geklärt und stellt sich heraus, daß das betreffende Gesetz verletzt worden ist, so ist grundsätzlich eine vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts gegeben.

Hierher gehören zunächst die - allerdings selteneren - Fälle, in denen nicht die gesetzlich vorgeschriebene Richterzahl an einer Entscheidung beteiligt war.

Ein solcher Fehler in der Besetzung des Gerichts liegt beispielsweise vor, wenn eine Strafkammer im Urteilsverfahren ohne die Beteiligung von Schöffen tätig wird 1).

Weiter sind hier diejenigen Fälle zu erwähnen, in denen unter Verstoß gegen eine gesetzliche Bestimmung ein Richter mitgewirkt hat, der nicht Mitglied des zur Entscheidung berufenen Spruchkörpers und auch nicht zum Stellvertreter eines solchen Mitgliedes berufen war. 2)

Einen solchen Fall hat das Reichsgericht bereits in einem Urteil vom 2. März 1880 3) behandelt. Dort hat es das Urteil einer Strafkammer wegen einer unvorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts aufgehoben, weil nicht das dienstälteste ordentliche Mitglied der Kammer den Vorsitzenden vertreten hatte, sondern ein nach Dienstjahren älterer regelmäßiger Vertreter, der durch den Geschäftsverteilungsplan zur regelmäßigen Vertretung aller Mitglieder der Kammer berufen worden war. Dazu hat es ausgeführt, wenn das Präsidium die ständigen Mitglieder der Kammern und deren Vertreter im Geschäftsverteilungsplan zu bestimmen habe, so beschränke sich die Regelung der Vertretung auf die Mitglieder der Kammern unter Ausschluß der Vorsitzenden. Die Vertretung des Vorsitzenden regele sich allein nach § 65 GVG a. F. 4). Danach hätte das dienstälteste ständige Mitglied der Kammer den Vorsitz führen und sich als Beisitzer von dem regelmäßigen Vertreter vertreten lassen müssen. Die Übernahme des Vorsitzes durch das älteste ständige Mitglied stelle erst die Bedingung für die Mitwirkung des vertretenden Mitglieds dar. Zur Begründung dieser Ansicht hat das Reichsgericht in dem erwähnten Urteil unter anderem ausgeführt, § 65 GVG a. F. gehöre zu jener Gruppe von Vorschriften, die in die Besetzung von Spruchkörpern "diejenige Stabilität bringen sollten, die man zur möglichststen Beseitigung jeden Einflusses anderer Organe und zur Stärkung der richterlichen Selbständigkeit glaubte fordern zu sollen". 5) Wenn § 65 GVG a. F. bei Verhinderung des Vorsitzenden das älteste Mitglied der Kammer zu seinem Vertreter bestimme, dann könne das nur auf der Absicht beruhen, eine wechselnde, vom Ermessen eines Einzelnen abhängige Vertretung zu vermeiden. Eine solche könne sich nämlich dann ergeben, wenn - wie bei Verhinderung der übrigen Mitglieder - ein zeitweiliger Vertreter gemäß § 66 GVG a. F. 6) vom Präsidenten allein ernannt würde, dem dann auf Grund seines möglicherweise höheren Dienst- oder Lebensalters der Vorsitz gebühren würde.

Desgleichen hat es das Urteil einer Strafkammer aufgehoben, in der ein Gerichtsassessor, der der Kammer als ständiges Mitglied zugeteilt worden war, auf Grund seines Dienstalters den Vorsitz geführt hatte, da es der Ansicht war, nur "ordentliche" Mitglieder des Landgerichts könnten den Vorsitzenden gemäß § 65 GVG a. F. vertreten 7).

1) RGSt 3, 236 (242); BGHSt 8, 383 (389)

2) z. B. BGHSt 3, 186 (187); BVerwG in NJW 1963 S. 1219

3) RGSt 1, 238 ff

4) entspricht dem heutigen § 66 GVG

5) vgl. auch RGSt 18, 9 (12)

6) entspricht dem heutigen § 67 GVG

7) RGSt 54, 252 (253)

Allerdings haben das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof in ihren Entscheidungen die Gerichte stets nur wegen irgendeines Verstoßes gegen gesetzliche Bestimmungen als vorschriftswidrig besetzt angesehen und es nie auf die sehr häufig gleichzeitig vorliegende Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan abgestellt.

So hat das Reichsgericht 1) beispielsweise ein Urteil gemäß § 338 Nr. 1 StPO aufgehoben, weil ein an der Entscheidung der erkennenden Strafkammer beteiligter Gerichtsassessor entgegen der Vorschrift des § 5 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetz vom 20. April 1878 nicht durch die Landesjustizverwaltung zum Hilfsrichter bei dem betreffenden Landgericht bestellt worden war. 2) Ferner hat es eine Strafkammer für vorschriftswidrig besetzt erklärt, der der Landgerichtspräsident wegen Verhinderung eines ständigen Kammermitglieds und dessen regelmäßigen Vertreters einen Richter als Vertreter zugewiesen hatte, den er (nach Auffassung des Reichsgerichts) gemäß den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht zum Vertreter hätte bestimmen dürfen 3).

In einem im übrigen gleichgelagerten, vom Reichsgericht 4) entschiedenen Fall hatte ein Gerichtsassessor an einer Hauptverhandlung teilgenommen, ohne vom Landgerichtspräsidenten zum "zeitweiligen" Vertreter ernannt worden zu sein. Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme war die Sitzung unterbrochen worden. Bevor jedoch die Verhandlung in derselben Besetzung fortgeführt worden war, hatte der Präsident die Zuziehung des Gerichtsassessors in einer Verfügung nachträglich genehmigt. Das Reichsgericht hat das Urteil des Landgerichts in der betreffenden Sache aufgehoben und zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der Sinn der §§ 62 ff GVG, nämlich u. a. die Unabhängigkeit der Gerichte gegen Einwirkungen der Justizverwaltung zu sichern, erfordere gerade eine vorherige Bestellung der Richter 5). Daher könne die nachträgliche Genehmigung der "Stellvertretung" durch den Präsidenten die unzulässige Ausübung des Richteramtes durch den Assessor nicht rückwirkend heilen. 6) Dessen Mitwirkung habe daher den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes widersprochen und die Besetzung des erkennenden Gerichts fehlerhaft gemacht.

Auch der Bundesgerichtshof hat in einer Reihe ähnlicher Fälle das Vorliegen eines unbedingten Revisionsgrundes gemäß den §§ 551 Nr. 1 ZPO bzw. 338 Nr. 1 StPO bejaht, ohne danach zu fragen, ob es sich um einen vorsätzlichen Verstoß gegen die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes oder um einen Irrtum über Anwendbarkeit und Auslegung dieser Vorschriften handelte. So hat er etwa ein Gericht als nicht vorschriftsmäßig besetzt angesehen, weil in einer auswärtigen Strafkammer ein beauftragter Richter an Stelle eines ordentlichen Mitglieds des Gerichts den Vorsitzenden vertreten hatte 7), oder weil sich ein Mitglied eines Schwurgerichts auf Grund eines Rechtsirrtums für kraft Gesetzes ausgeschlossen

1) RGSt 22, 134 f

2) ebenso RGSt 22, 168 ff

3) RGSt 36, 379 (383 f)

4) RGSt 66, 122 (123)

5) vgl. auch RGSt 23, 166 (168); 56, 143 (144)

6) vgl. auch RGSt 60, 25 (27)

7) BGH LM Nr. 2 zu § 338 Nr. 1 StPO

gehalten hatte und durch einen anderen Richter vertreten worden war. 1)  
 In diesem zweiten Fall hat der Bundesgerichtshof einen Verstoß gegen § 83  
 GVG angenommen, der die Ernennung der Schwurgerichtsmitglieder regelt. 2)

### 3. Abschnitt

#### Fehler bei der Zuziehung von Laienrichtern.

Zu der Gruppe dieser unmittelbaren Fehlbesetzungen gehören weiter die verhältnismäßig häufigen Fälle, in denen ein nicht ordnungsgemäß bestimmter Schöffe oder Geschworener oder ein anderer als der nach der Schöffen - oder Hilfsschöffenliste berufene mitgewirkt hat.

In den Entscheidungen, die derartige Fälle betreffen, haben sowohl das Reichsgericht als auch der Bundesgerichtshof mehrfach ausgeführt, die Bestimmungen der §§ 45 Abs. 2 und 86 GVG, nach denen die Reihenfolge, in der die Hauptschöffen und Hauptgeschworenen an den einzelnen ordentlichen Sitzungen bzw. Schwurgerichtstagungen des Jahres teilnehmen, durch Auslosungen bestimmt wird, dienen dazu, jede Einflußnahme auf die Besetzung des Gerichts zu verhindern. Die Einhaltung der ausgelosten Reihenfolge sei daher unbedingt notwendig, wenn jegliche Willkür und schon der Schein einer solchen verhütet werden sollte. Um bereits den Schein einer willkürlichen Besetzung des Gerichts zu vermeiden, hat das Reichsgericht in einer Reihe von Entscheidungen die genaue Einhaltung der Vorschriften über die Auslosung gefordert und auch bei Verstößen, die lediglich auf einem Versehen in tatsächlicher Hinsicht oder auf einer abweichenden Rechtsansicht beruhten, die jeweiligen Entscheidungen der betreffenden Gerichte aufgehoben. So hat es in mehreren älteren, das heißt unter der Rechtslage vor der Justizreform von 1924 ergangenen Entscheidungen die Geschworenenbank für fehlerhaft besetzt erklärt, wenn Geschworene unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften zu der bei Beginn der Schwurgerichtstagung stattfindenden Auslosung gebracht oder derselben entzogen worden waren. 4)

- 1) BGHSt 2, 4 (11)
- 2) vgl. weiter auch BGHSt 3, 186 (187)
- 3) vgl. RGSt 14, 206 (212 f); 26, 1 (2); 62, 424 f; 63, 309 f
- 4) so insbesondere in RGSt 14, 206 (211-214) (Zurücknahme der Zuziehung eines Ergänzungsgeschworenen nach beendeter Auslosung); in RGSt 17, 173 (177) (Ausschließung von Geschworenen vor der Besetzung der Geschworenenbank, weil der Vorderrichter dieselben für gesetzlich ausgeschlossen hielt); in RG in Rspr. Bd. 9, S. 522 (betrifft den Fall, daß zuviel Lose aus der Urne gezogen wurden); in RGSt 26, 1 (3) (Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen nach Beginn der Auslosung mit der Wirkung, daß sich dadurch die Zahl der zulässigen Ablehnungen verringerte); dagegen ist es nicht als unbedingter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 1 StPO angesehen worden, wenn der Name eines beurlaubten (RG in Rspr. Bd. 8, S. 573) oder eines ausgeschiedenen (RGSt 48, 192 (193) ) Geschworenen in die Urne gelegt und gezogen wurde und dann mit der Auslosung fortgefahren wurde, nachdem der betreffende Namenszettel beiseitegelegt worden war.

Häufiger noch als die Fehler bei der Berufung der Laienrichter sind jedoch Fehler bei ihrer Zuziehung zu den einzelnen Sitzungen, die nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs ebenfalls grundsätzlich zu einer fehlerhaften Besetzung führen.

Insbesondere ist in der Rechtsprechung der Revisionsgerichte immer wieder die strenge Einhaltung der in der Schöffensliste festgelegten Reihenfolge gefordert worden 1). So hat das Reichsgericht 2) beispielsweise ein Urteil aufgehoben, bei dem ein Hilfsschöffe mitgewirkt hatte, der kurz vorher schon einmal einberufen worden war. In einer anderen Entscheidung 3) hat es einen Verstoß gegen § 84 in Verb. mit § 89 Abs. 1 GVG darin gesehen, daß ein an vierter Stelle der Liste stehender Hilfsgeschworener, der einer früheren Einberufung aus gesundheitlichen Gründen nicht hatte nachkommen können, deshalb zu einer späteren Hauptverhandlung zugezogen worden war, nachdem inzwischen bereits der an siebenter Stelle stehende Hilfsgeschworene an einer Sitzung teilgenommen hatte. 4) Es hat das angefochtene Urteil aufgehoben und zur Begründung ausgeführt, das Gesetz ordne die grundsätzliche Einhaltung der in der Jahresliste festgelegten Reihenfolge gerade deshalb an, um jede Willkür auszuschließen. 5)

Desgleichen verstieß es nach Meinung des Reichsgerichts gegen die Vorschriften der §§ 84 und 49 GVG, wenn derselbe Hilfsgeschworene zu mehreren Sitzungen einer Schwurgerichtstagung zugezogen wurde, da nach seiner Auffassung jeweils die in der Liste nachfolgenden Hilfsgeschworenen der Reihe nach zu berufen waren, wenn die Zuziehung eines Hilfsgeschworenen erneut erforderlich wurde. 6)

Ein absoluter Revisionsgrund gemäß § 338 Nr. 1 StPO lag nach Auffassung des Reichsgerichts 7) auch in einem weiteren Falle vor, in dem ein Hilfsgeschworener deshalb einberufen worden war, weil die Geschäftsstelle die unrichtige Auskunft erteilt hatte, der in der Jahresliste vorangehende Hilfsgeschworene sei im laufenden Jahr bereits einberufen gewesen. Eine Übergehung von Hilfsschöffen gemäß § 49 Abs. 2 GVG sollte nach Ansicht des Reichsgerichts nur dann möglich sein, wenn diese nicht am Ort des Gerichts wohnen, da das Gesetz seinem Wortlaut nach nur eine solche Ausnahme zulasse. Hierzu hat das Reichsgericht ausgeführt, von dem Versuch, den zunächst berufenen Hilfsschöffen beizuziehen, könne nicht deshalb abgesehen werden, weil dieser Versuch einen größeren Zeitaufwand erfordere und höchstwahrscheinlich erfolglos bleiben würde, denn es sei

- 1) vgl. außer den im folgenden aufgeführten Entscheidungen z.B. BGH Urt. vom 12. Juni 1953 -2StR 639/52- (mitgeteilt bei Dallinger in MDR 1953 S. 598)
- 2) in DRiZ 1927 Nr. 599
- 3) RGSt 62, 424 f
- 4) ebenso RGSt 62, 202 f
- 5) vgl. auch BGHSt 9, 203 (208), wo aus dieser Funktion des § 49 GVG gefolgert worden ist, daß stets der Hilfsschöffe zu einer Sitzung heranzuziehen sei, der nach der Namensfolge der Liste an der Reihe sei, ohne daß es darauf ankomme, ob die früher zugezogenen Vordermänner zu Recht in Anspruch genommen worden seien
- 6) vgl. auch BGH LM StS Nr. 4 zu § 49 GVG, wo ein Gericht für fehlerhaft besetzt angesehen worden ist, weil ein Hilfsgeschworener über die tatsächliche Dauer der Verhinderung des Hauptgeschworenen hinaus zugezogen worden war
- 7) RGSt 66, 75 f

der Zweck des § 49 GVG, selbst den Anschein einer willkürlichen Besetzung des Gerichts zu vermeiden. Das gelte selbst dann, wenn eine erhebliche Verzögerung oder gar eine Vertagung der Hauptverhandlung drohe.

Der Auffassung des Reichsgerichts hat sich auch der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs angeschlossen. In seinem Urteil vom 3. November 1953 1) hat er erklärt, eine entsprechende Anwendung des § 49 Abs. 2 GVG auf Hilfsschöffen, die am Gerichtsort wohnten, widerspreche der Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, da nach dieser Bestimmung die für die Auswahl der Hilfsschöffen maßgebenden Umstände von vornherein allgemein bestimmt sein müßten und ihre Berufung nicht dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen werden dürfe. Letzteres sei aber der Fall, wenn man eine solche Analogie zulasse. Damit würde man nämlich dem Vorsitzenden die Möglichkeit geben, einen oder mehrere am Gerichtsort wohnende Hilfsschöffen zu übergehen, wenn er ihre Hinzuziehung als zu schwierig beurteile. Diese Gefahr bestehe zwar auch im Falle des § 49 Abs. 2 GVG. Dort werde sie aber dadurch erheblich verringert, daß die außerhalb des Gerichtsortes wohnenden Hilfsschöffen sämtlich übergangen werden müßten, wenn die Berufung des ersten auswärtigen Hilfsschöffen eine Vertagung der Verhandlung oder eine erhebliche Verzögerung ihres Beginns zur Folge habe.

Ferner haben das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof ein Schöffengericht dann für nicht vorschriftsmäßig besetzt erklärt, wenn bei Wegfall eines Hauptschöffen an dessen Stelle nicht ein Hilfsschöffe, sondern ein anderer Hauptschöffe getreten war. 2) Das Urteil eines solchen Gerichts ist nach Ansicht des Bundesgerichtshofs 3) selbst dann gemäß § 338 Nr. 1 StPO aufzuheben, wenn der betreffende Hauptschöffe durch Auslosung bestimmt worden ist, die Möglichkeit eines sachfremden Einflusses also praktisch ausscheidet.

Einen Fehler in der Besetzung des Gerichts hat das Reichsgericht 4) auch darin gesehen, daß bei dauernder Verhinderung eines Hauptschöffen nicht der gemäß § 42 Nr. 2 GVG für den ganzen Dienst des Weggefallenen an dessen Stelle tretende Hilfsschöffe, sondern statt seiner der nach § 49 Abs. 1 GVG nur bei einer vorübergehenden Verhinderung des Hauptschöffen zur Vertretung berufene Hilfsschöffe bei einer Entscheidung mitgewirkt hatte.

Weiter hat das Reichsgericht 5) ein Urteil deshalb gemäß § 338 Nr. 1 StPO aufgehoben, weil die nach den §§ 48 Abs. 1 und 77 Abs. 1 GVG für eine außerordentliche Sitzung der Strafkammer ausgelosten Schöffen bei der Verhandlung mitgewirkt hatten, nachdem der ursprünglich vorgesehene Termin aufgehoben und ein neuer anberaumt worden war. Es vertrat nämlich die Ansicht, wenn die Schöffen nach § 48 Abs. 1 GVG "vor dem Sitzungstag" ausgelost werden müßten, so könne das nur bedeuten, daß sie ausschließlich für diesen bestimmten Sitzungstag ausgelost würden, der für die Verhandlung vorgesehen sei. Bei einer Verschiebung des Termins müsse daher eine neue Auslosung erfolgen.

1) BGHSt 5, 73

2) RG in JW 1933 S. 1599

3) in NJW 1957 S. 1770

4) RGSt 65, 319 ff

5) RGSt 65, 298 f

Schließlich hat der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 10. August 1960 1) entschieden, die ordentlichen Sitzungstage einer Jugendkammer müßten von vornherein für das Geschäftsjahr festgesetzt und die Jugendschöffen hierfür besonders ausgelost werden. Dagegen dürften die Sitzungstage der Strafkammer nicht auch als Sitzungstage der Jugendkammer in der Weise festgelegt werden, daß es dem Vorsitzenden der Jugendkammer überlassen bleibe, hieraus nach Bedarf einen Sitzungstag für die Jugendkammer auszuwählen. Andernfalls sei es nicht möglich festzustellen, ob eine ordentliche oder eine zusätzlich anberaumte Sitzung der Jugendkammer stattfinde. Handele es sich aber um eine solche außerordentliche Sitzung, so seien nicht die nach den §§ 45, 77 GVG für die ordentlichen Sitzungen bestimmten Hauptschöffen zur Mitwirkung berufen; vielmehr müßten die Schöffen in diesem Falle nach den §§ 48, 77 GVG vor dem betreffenden Sitzungstag ausgelost werden. Daher könne nicht nachgeprüft werden, ob die Jugendkammer ordnungsgemäß mit Schöffen besetzt sei, wenn die Sitzungstage für die Jugendkammer nicht selbständig festgelegt würden. Dies widerspreche jedoch dem Willen des Gesetzgebers jede Willkür bei der Zusammensetzung der Richterkollegien zu verhindern, und führe zu einer fehlerhaften Besetzung des Gerichts.

#### 4. Abschnitt

##### Die Überbesetzung von Spruchkörpern.

Eine weitere Gruppe höchstrichterlicher Entscheidungen behandelt die Frage, ob und inwieweit eine Besetzung von Spruchkörpern mit einer größeren als der im Gesetz vorgesehenen Richterzahl zulässig ist. Eine solche Überbesetzung, wie sie heute in fast allen Sparten der Gerichtsbarkeit zu finden ist, 2) könnte insofern den Grundsatz des gesetzlichen Richters gefährden, als in einem solchen Falle die Zusammensetzung, in der das Gericht jeweils entscheidet, nicht mehr von vornherein feststeht, sondern vom Ermessen des Vorsitzenden abhängt 3).

Im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere an die eingehenden Darlegungen in dem Beschluß vom 18. Mai 1931 4) hatten auch die oberen Bundesgerichte, soweit sie diese Frage zu prüfen hatten, eine Überbesetzung zunächst jedoch im allgemeinen für zulässig erklärt. 5)

Das Reichsgericht hat seine Entscheidung vom 18. Mai 1931 mit dem Argument begründet, der Gesetzgeber habe in eingehenden und sorgfältigen Verhandlungen erwogen, was erforderlich sei, um zu verhindern, daß die Justizverwaltung im Einzelfall den ihr genehmen Richter auswählen könne. Da er trotzdem die Überbesetzung von Spruchkörpern nicht verboten habe, gehe es nicht an, über die gesetzlichen Regelungen hinausgehende Schranken zu errichten.

Der Bundesgerichtshof hat zwar in einem Urteil des 3. Zivilsenats vom 28. Oktober 1954 6) eingeräumt, daß der Grundsatz des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, daß

1) in NJW 1960 S. 1918

2) Erdsiek in NJW 1959 S. 616 (617)

3) vgl. Meyer in DRiZ 1951 S. 86 (87)

4) RGZ 133, 29 (30 ff)

5) z. B. BGH in NJW 1956 S. 1238 f; BFH in NJW 1962 S. 2369

6) BGHZ 15, 135 (138)

niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden dürfe, durch die Überbesetzung der Spruchkörper gefährdet erscheine. Dennoch hat er sich in seinem Urteil vom 12. Mai 1956 <sup>1)</sup> der oben dargestellten Auffassung des Reichsgerichts angeschlossen und erklärt, der Grundsatz des gesetzlichen Richters bedeute nicht, daß auch die Person der entscheidenden Richter von vornherein feststehen müsse. Dieser Grundsatz sei geschaffen worden, um die rechtssprechende Gewalt von Einflüssen der vollziehenden und der gesetzgebenden freizuhalten und richte sich daher in erster Linie gegen diese beiden Gewalten. So wie er aus seiner geschichtlichen Entwicklung heraus zu verstehen sei, verlange er daher nicht, daß die Geschäftsverteilung innerhalb der Gerichte in der Weise vorgenommen werde, daß für jeden Rechtsstreit von dem Augenblick an, in dem er rechtshängig werde, feststehe, von welchen Richtern er zu entscheiden sei. Wären die Gesetzgeber des Gerichtsverfassungsgesetzes und des Grundgesetzes anderer Auffassung gewesen, so hätten sie dies zweifellos zum Ausdruck gebracht, denn die Praxis, Spruchkörper mit mehr Richtern zu besetzen, als bei der Entscheidung mitzuwirken haben, sei ihnen bekannt gewesen. Ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG liege daher nur dann vor, wenn der Vorsitzende die Beisitzer für die einzelnen Sitzungen willkürlich aussuche, um so einen sachfremden Einfluß auf das Ergebnis von Entscheidungen zu nehmen. <sup>2)</sup>

Gegen diese Auffassung sind im Schrifttum immer wieder Bedenken erhoben worden. <sup>3)</sup> Sie vermochten jedoch lange Zeit nicht, die in diesem Punkt verhältnismäßig großzügige Praxis zu beeinflussen. Eine Wendung in der Beurteilung dieser Frage hat nunmehr jedoch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebracht.

In seinem Beschluß vom 24. März 1964 <sup>4)</sup> hatte es den Fall einer besonders weitgehenden Überbesetzung zu beurteilen. Die angegriffene Entscheidung, über deren Verfassungsmäßigkeit das Bundesverfassungsgericht zu befinden hatte, war von der Kammer eines Landgerichts erlassen worden, dem insgesamt fünf Landgerichtsräte und ein Hilfsrichter angehörten. Nach dem Geschäftsverteilungsplan waren vier dieser Richter gleichzeitig allen vier Kammern, die das Landgericht hatte, als ordentliche Mitglieder zugewiesen worden. Die beiden übrigen der insgesamt sechs Richter waren in jeweils drei Kammern ordentliche Mitglieder. Soweit die zuerst genannten vier Richter allen vier Kammern angehörten, bestand

1) NJW 1956 S. 1238 f

2) vgl. dazu den durch Gesetz vom 19. Dezember 1954 eingefügten § 69 Abs. 2 GVG, nach dem nunmehr der Vorsitzende die Aufteilung der Geschäfte innerhalb des Spruchkörpers zu Beginn des Geschäftsjahrs festzulegen hat, und den Beschluß des BVerfG vom 3. Februar 1965 nebst Anm. von Arndt und Dinslage in NJW 1965 S. 1219 ff

3) vgl. insbes. Arndt in DRiZ 1959 S. 171 f; Berger in NJW 1955 S. 1138; Bockelmann in DöV 1953 S. 525 (529); a. A. Erdsiek in NJW 1959 S. 616 (617); Kern in DRiZ 1959 S. 412 ff; Schultz in MDR 1960 S. 892

4) in NJW 1964 S. 1020 f

also praktisch überhaupt keine Verteilung auf die einzelnen Spruchkörper; diese Richter waren vielmehr allzuständig. In der Begründung seines Beschlusses hat das Bundesverfassungsgericht zwar nicht jede Überbesetzung eines Spruchkörpers schlechthin für verfassungswidrig erklärt; vielmehr hat es die Frage, inwieweit eine solche zulässig ist, ausdrücklich dahingestellt sein lassen. In dem zur Entscheidung stehenden besonders krassen Fall hat es jedoch die Überbesetzung der betreffenden Kammern als mit der Verfassungsgarantie des gesetzlichen Richters unvereinbar erklärt. Zur Begründung seiner Ansicht hat es unter anderem ausgeführt, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verlange, daß der Geschäftsverteilungsplan den zur Entscheidung berufenen Richter "so eindeutig wie möglich" bestimme. Die beanstandete Regelung, die nicht durch das Erfordernis einer möglichst gleichmäßigen Beschäftigung aller Richter bedingt sei, biete die "Möglichkeit zu willkürlichen Manipulieren" und sei daher verfassungswidrig. Dabei komme es nicht darauf an, ob im Einzelfall eine willkürliche Auswahl der beisitzenden Richter vorliege. Die Besetzung einer Kammer verstoße vielmehr bereits dann gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, wenn die Zahl ihrer Mitglieder es gestatte, "daß sie in zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht sprechen oder daß der Vorsitzende drei Spruchkörper mit je verschiedenen Beisitzern bilden" könne.

Desgleichen hat es in einem Beschluß vom 2. Juni 1964 1) unter Hinweis auf die soeben erwähnte Entscheidung die Besetzung einer Strafkammer, die aus einem Vorsitzenden und fünf Beisitzern bestand, mit der Begründung für verfassungswidrig erklärt, daß hier eine "unnötige Unbestimmtheit" darüber bestanden habe, welcher Richter im Einzelfall zur Entscheidung berufen gewesen sei.

Dagegen hat es das Bundesverfassungsgericht in dem Beschluß vom 3. Februar 1965 2) für zulässig angesehen, daß einer Strafkammer durch den Geschäftsverteilungsplan ein Landgerichtsdirektor und vier Landgerichtsräte zugeteilt worden waren. Es hat dazu erklärt, eine Überbesetzung von Spruchkörpern sei mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG grundsätzlich vereinbar, wenn sie unvermeidlich sei, um eine geordnete Rechtsprechung zu gewährleisten, und wenn es der Kammer oder dem Senat dadurch nicht ermöglicht werde, in zwei verschiedenen Sitzgruppen Recht zu sprechen. Darüber ob die Überbesetzung im Einzelfall unvermeidbar sei, habe das Präsidium zu befinden. Dessen Entscheidung könne nur daraufhin nachgeprüft werden, ob es den Begriff der Unvermeidbarkeit verkannt oder ob es eindeutig sachfremd entschieden habe.

Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat sich nunmehr auch der Bundesgerichtshof in mehreren Entscheidungen angeschlossen. So hat der 4. Zivilsenat in seinem Urteil vom 23. April 1965 3) den Senat eines Oberlandesgerichts als nicht ordnungsgemäß besetzt angesehen, dem neben einem Senatspräsidenten fünf Oberlandesgerichtsräte zugewiesen worden waren, von denen allerdings zwei mit Rücksicht auf ihre Tätigkeit als Referendararbeitsgemeinschaftsleiter nur mit halber Kraft im Senat tätig waren.

Auch der 3. und der 5. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs haben in ihren Urteilen

1) in NJW 1964 S. 1667

2) in NJW 1965 S. 1219 f

3) in NJW 1965 S. 1434 f

vom 12. Juli 1965 1) und vom 25. Juni 1965 2) die Besetzung eines Oberlandesgerichtssenats mit insgesamt sechs Richtern für zulässig erklärt. Die betreffenden Berufungsgerichte sind in diesen Urteilen für vorschriftswidrig besetzt angesehen worden, obwohl in einen Fall zwei Mitglieder zur Zeit der Entscheidung beurlaubt waren und im anderen Fall ein Mitglied erkrankt war. 3)

In seinem Urteil vom 27. April 1966 4) hatte der 4. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs über die Zulässigkeit eines Geschäftsverteilungsplans zu befinden, der dem Senat eines Oberlandesgerichts so viele Mitglieder zuwies, daß er zwar in zwei getrennten Sitzgruppen Recht sprechen konnte, doch waren ein Teil der Mitglieder nur zur Bearbeitung von Entschädigungs- und Rückerstattungssachen und die übrigen nur zur Bearbeitung der sonstigen dem Senat übertragenen Aufgaben bestimmt. Der Bundesgerichtshof vertrat die Auffassung, diese Überbesetzung überschreite den nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG zulässigen Rahmen, der dem Präsidium bei der zahlenmäßigen Besetzung der Spruchkörper eingeräumt werden müsse, um den Ablauf einer geordneten Rechtsprechung sicherzustellen. Er hat ferner ausgeführt, die einzelnen Sachen dürften nach den §§ 63, 69 und 117 GVG nicht im Geschäftsverteilungsplan unter die Mitglieder verteilt werden. Dies sei vielmehr eine richterliche Aufgabe, die nach den §§ 69 und 117 GVG allein der Vorsitzende zu erfüllen habe.

Auch der 2. Zivilsenat hat in einer Entscheidung vom 25. April 1966 5) betont, es gehe grundsätzlich nicht an, wenn ein Spruchkörper in zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen auftreten könne. Er hielt es jedoch mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG für vereinbar, daß der Senat eines Oberlandesgerichts mit einem Senatspräsidenten und fünf Oberlandesgerichtsräten besetzt war, unter denen sich ein Hochschullehrer befand, der dem Senat nur mit einem Viertel seiner Arbeitskraft zugewiesen war.

## 5. Abschnitt

Die Verhinderung des Vorsitzenden an der Mitarbeit im Spruchkörper.

In engem Zusammenhang mit dem Problem der Überbesetzung von Kammern und Senaten steht die in einer großen Zahl von höchstichterlichen Entscheidungen erörterte Frage, inwieweit sich ein Vorsitzender bereits zu Beginn des Geschäftsjahres von vornherein für verhindert erklären oder sich im Falle einer später eintretenden Verhinderung durch seinen nach § 66 Abs. 1 GVG bestimmten Vertreter vertreten lassen kann, wenn er mit Arbeit überlastet ist. Eine solche Überlastung des Vorsitzenden kommt nämlich gerade bei einem überbesetzten Spruchkörper häufig vor, da er im allgemeinen entsprechend seiner Besetzung für einen größeren Geschäftsbereich zuständig ist und daher mehr Sachen für die Bearbeitung durch den Vorsitzenden entfallen.

Daß sich der ordentliche Vorsitzende grundsätzlich nach seinem pflichtgemäßen

1) in NJW 1965 S. 1715 f

2) in NJW 1965 S. 1715

3) vgl. auch BGH in NJW 1966 S. 54 (55)

4) in NJW 1966 S. 1458

5) in NJW 1966 S. 1458 f

Ermessen an bestimmten Tagen auch von vornherein für verhindert erklären und den Vorsitz seinem Vertreter überlassen kann, hat bereits das Reichsgericht in einer Anzahl von Entscheidungen 1) bejaht, denen sich auch der Bundesgerichtshof angeschlossen hat.

Schwierigkeiten bereitet den Gerichten jedoch stets die Frage nach dem Umfang, in dem eine Vertretung nach § 66 Abs. 1 GVG überhaupt zulässig ist.

Das Reichsgericht stellte an die Mitwirkung des Vorsitzenden bei der Arbeit seiner Kammer oder seines Senats verhältnismäßig geringe Anforderungen 2). So hat es beispielsweise die Ansicht vertreten, eine Kammer, in der an Stelle des in den Ruhestand getretenen ordentlichen Vorsitzenden dessen regelmäßiger Vertreter den Vorsitz führe, sei ordnungsgemäß besetzt, solange nicht die Annahme gerechtfertigt sei, daß mit der Verzögerung oder der Unterlassung der Neubesetzung eine Umgehung der §§ 62, 66 GVG "beabsichtigt" sei. 3)

In einer anderen Entscheidung 4) hat das Reichsgericht gleichfalls ausgeführt, bei einer länger andauernden Verhinderung des Kammervorsitzenden liege nur dann ein Verfahrensmangel vor, wenn auf diese Weise der § 62 Abs. 1 S. 1 GVG, wonach nur der Präsident oder ein Direktor Vorsitzender einer Kammer sein könne, umgangen werde. Letzteres sei aber nur der Fall, wenn von vornherein feststehe, daß der Vorsitzende "während des ganzen Geschäftsjahres überhaupt nicht oder doch nicht in einem irgendwie erheblichen Maße zur Erfüllung der Obliegenheiten eines Vorsitzenden in der Lage" sei, denn § 66 Abs. 1 S. 1 GVG lasse eine Vertretung allgemein und unbeschränkt zu.

Schließlich hat es das Reichsgericht 5) sogar für zulässig erklärt, daß entgegen der eindeutigen Bestimmung des § 62 Abs. 1 GVG bei einem vorübergehenden Bedürfnis für einen begrenzten Zeitraum ein Landgerichtsrat zum ordentlichen Vorsitzenden bestellt wurde, weil die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes dies erfordere und ein Direktor nicht verfügbar war.

Dieser sehr großzügigen 6) Auffassung des Reichsgerichts ist der Bundesgerichtshof 7) jedoch nicht gefolgt. Zur Lösung dieses Problems hat er den Grundsatz des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG allerdings nur vereinzelt herangezogen. So hat der 3. Zivilsenat in seinem Urteil vom 28. Oktober 1954 8) u. a. ausgeführt, die

1) z. B. RGSt 25, 389 (390); 54, 298 (299); 55, 201 (204); 62, 366 (367); RGZ 115, 157 (159); RG in JW 1895 S. 517 Nr. 2; 1915 S. 96 Nr. 13

2) vgl. RGSt 25, 389 (390); 55, 236 (238); 56, 157 (158); 62, 309 (310 f); RGZ 115, 157 (159 f); 119, 280 (282); 126, 245 (247); RG in HRR 1930 Nr. 1147; RG in JW 1935 S. 3393

3) RGSt 62, 273 (276); 64, 6 (8 f); vgl. auch RG in LZ 1915 Sp. 138 f

4) RGSt 62, 366 (367 f)

5) RG in JW 1932 S. 2888 f

6) vgl. Schmidt Anm. 7 zu § 338 StPO

7) vgl. BGHZ 15, 135 (138), wo ausgeführt wird, bereits aus § 66 GVG - ohne Hinzuziehung des § 62 GVG - ergebe sich, daß es sich dort nur um eine vorübergehende Vertretung handeln könne

8) BGHZ 15, 135 (139)

Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verlange, daß jede vermeidbare Unklarheit über die Person des gesetzlichen Richters ausgeschlossen werde. Daher könne neben einem dauernd verhinderten ordentlichen Vorsitzenden kein weiterer ordentlicher Vorsitzender bestellt werden.

Im übrigen haben jedoch bereits das Reichsgericht 1) und im Anschluß an dessen Rechtsprechung der Bundesgerichtshof 2) bei der Erörterung der Frage, inwieweit der Vorsitzende die ihm obliegenden Aufgaben selbst wahrzunehmen habe, wiederholt erklärt, Sinn und Zweck der §§ 62, 177 und 131 GVG gingen dahin, die Führung der Kammern und Senate solchen Richtern anzuvertrauen, die auf Grund ihrer besonderen Auswahl sowohl die Güte als auch die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in den betreffenden Spruchkörpern gewährleisten. Dem Gesetz sei daher nur genügt, wenn der ordentliche Vorsitzende einen ausreichenden Überblick über die anfallenden Sachen habe und tatsächlich einen richtungsgebenden Einfluß auf die Rechtsprechung der Kammer oder des Senats ausübe. Dafür genügt es nach der vom 4. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem Urteil vom 12. November 1958 3) vertretenen Auffassung nicht, wenn der Vorsitzende zwar den Geschäftsgang leitet und nach Art eines "mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestatteten Verwaltungsbeamten" die Sachen unter die Beisitzer aufteilt, jedoch nur bei einem Fünftel aller Sachen an der Entscheidung selbst mitwirkt. 4)

Nunmehr hat der Große Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Beschluß vom 19. Juni 1963 5) für die Beteiligung des Vorsitzenden an der Arbeit eines Oberlandesgerichtssenats eine starre Mindestgrenze festgesetzt, und zwar hat er entschieden, der Vorsitzende müsse mindestens 75 % der Aufgaben als Vorsitzender seines Senats selbst wahrnehmen. Dabei soll es nach Ansicht des Großen Zivilsenats allerdings nicht auf die Zahl, sondern auf Umfang und Bedeutung der anfallenden Sachen ankommen.

1) RGZ 132, 301 ff

2) z. B. BGHSt 2, 71 (72 f); 8, 17 (20 f); BGHZ 9, 291 (292); 10, 130 (131); 16, 254 (256); BGH in NJW 1959 S. 101; 1962 S. 1570 f

3) BGH in NJW 1959 S. 101

4) vgl. auch die Entscheidungen des BGH in LM Nr. 11 zu § 551 Ziff. 1 ZPO, wo es als zulässig angesehen worden ist, daß ein Oberlandesgerichtsrät in jeder dritten Sitzung den Vorsitz führte, da sich der Vorsitzende, der den Senat erst kurz zuvor übernommen hatte, noch einarbeiten mußte; in NJW 1955 S. 1447, wo es noch als vorübergehende Verhinderung des Vorsitzenden angesehen worden ist, daß dieser fünf Monate lang keinen wesentlichen Einfluß ausüben konnte; ferner in NJW 1955 S. 152, wo die Teilnahme des Landgerichtspräsidenten an jeder zweiten Sitzung seiner Kammer für ausreichend angesehen worden ist, und schließlich in BGHZ 16, 254 (256 ff), wonach bei vorläufiger Abordnung des Vorsitzenden in einen anderen Geschäftsbereich nach einem Zeitraum von höchstens 3 Monaten eine endgültige Anordnung getroffen werden muß, die eine Entscheidung darüber ermöglicht, ob weiterhin von einer vorübergehenden Verhinderung gesprochen werden kann; vgl. auch OLG Köln in NJW 1952 S. 518

5) in NJW 1962 S. 1370 (1371 f)

Wenn in diesem Zusammenhang von dem Grundsatz der "Ständigkeit" 1) oder auch "Stetigkeit" 2) der Rechtsprechung gesprochen wird, so kann dies unter Umständen insofern mißverständlich sein, als unter diesen Begriffen zweierlei zu verstehen ist. Sie können einmal bedeuten, daß grundsätzlich von vornherein festgelegt sein muß, wer dazu berufen ist, als Richter in einem bestimmten Einzelfall zu entscheiden. Zum anderen können sie das Erfordernis bezeichnen, daß sich bei den Gerichten eine einheitliche und feste Spruchpraxis herausbildet, die zur Wahrung der Rechtssicherheit beiträgt. Die Mitwirkung des Vorsitzenden bei der Arbeit der Kammer oder des Senats spielt für beide Gesichtspunkte eine Rolle. Mit Ausnahme etwa des obengenannten Urteils des Bundesgerichtshofs vom 28. Oktober 1954 3) wird dieses Problem im allgemeinen jedoch nur unter dem Gesichtspunkt gesehen, daß Einheitlichkeit und Güte der Rechtsprechung in den einzelnen Spruchkörpern gewahrt werden. Im Hinblick auf die hier darzustellende Auffassung der Gerichte über die Bedeutung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter sind diese Entscheidungen daher von untergeordneter Bedeutung. 4) 5)

Das Bundesverfassungsgericht hat ein ähnliches Problem in seiner Entscheidung vom 30. März 1965 6) behandelt. Dort ging es um die Frage, ob ein erst zu ernennender Direktor bereits zum ordentlichen Vorsitzenden einer Kammer und

1) vgl. z.B. Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 147 ff

2) z.B. BGH in NJW 1962 S. 1570

3) BGHZ 15, 135 (139)

4) Ebenso ist die umfangreiche Rechtsprechung zu der inzwischen in § 29 DRiG beantworteten Frage, inwieweit die Heranziehung von Hilfsrichtern zulässig ist, hier nicht darzustellen. Die Zuziehung von Hilfsrichtern kann nämlich nur die persönliche Unabhängigkeit des Richters und die Stetigkeit (im Sinne von Einheitlichkeit) der Rechtsprechung gefährden (vgl. z.B. Siegert in NJW 1957 S. 1622 (1623 f); BGHZ 20, 250 (251); 22, 142 ff.). Für das Prinzip des gesetzlichen Richters bedeutet ihre Mitwirkung als solche keine Gefahr, solange sie - wie auch die ständigen Mitglieder der Gerichte - nach allgemeinen Regeln im voraus auf die einzelnen Spruchorgane verteilt werden. Vgl. zu diesem Problem insbes. RGSt 36, 379 (382); 40, 84 (85 f); BGHZ 12, 1 (4); 20, 209 (210 f); 250 ff; 22, 142 ff; BGHSt 1, 274 f; BGH in NJW 1956 S. 960; 1962 S. 1153 f

5) Das Gleiche gilt für den in RGSt 66, 435 f entschiedenen Fall, in dem ein Landgerichtsdirektor nur für die Dauer eines Geschäftsjahres und nicht "ständig" zum Vorsitzenden einer auswärtigen Strafkammer bestimmt worden war, wie es § 78 Abs. 2 S. 2 GVG a.F. verlangte. Dabei spielte es nach Ansicht des RG keine Rolle, daß er seit Jahren immer wieder zum Vorsitzenden bestellt worden war. Es vertrat nämlich die Auffassung, die Unabhängigkeit des ordentlichen Vorsitzenden, die durch die "ständige" Bestellung gesichert werden solle, sei nicht mehr gewährleistet, wenn der Vorsitzende stets damit rechnen müsse, nach Ablauf des Geschäftsjahres nicht wieder mit dem Vorsitz betraut zu werden.

6) in NJW 1965 S. 1223

ein Landgerichtsrat für eine kurze Übergangszeit zu dessen regelmäßigem Vertreter bestellt werden kann. Das Bundesverfassungsgericht war der Ansicht, ein solches Verfahren verstoße nicht gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Die Ungewißheit darüber, wer hier im Einzelfall als gesetzlicher Richter berufen gewesen sei, habe man praktisch nicht vermeiden können, da die Dauer der Übergangszeit auch dann nicht festgestanden hätte, wenn das Präsidium des Landgerichts eine andere Übergangslösung gewählt hätte. Diese Ungewißheit über die Person des gesetzlichen Richters sei hier im übrigen auch nicht größer als im Falle einer sonstigen Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden und müsse hingenommen werden.

## 6. Abschnitt

Die Gesichtspunkte, nach denen die Verteilung der Geschäfte stattfinden darf.

In engerem Zusammenhang mit der Garantie des gesetzlichen Richters als die §§ 62 und 66 GVG stehen jedoch die Bestimmungen des § 63 Abs. 1 und 2 GVG, wonach die Geschäfte vor Beginn des Geschäftsjahres 1) unter die einzelnen Kammern 2) verteilt werden müssen und diese Anordnung nachträglich nur geändert werden kann, wenn es wegen Überlastung einer Kammer oder infolge eines Wechsels oder einer dauernden Verhinderung einzelner Mitglieder des Gerichts erforderlich wird. 3) Diese Regelung soll verhindern, daß von irgendeiner Seite nachträglich ein Richter für eine bestimmte Sache nach sachfremden Motiven ausgesucht wird. Das kann nach Meinung des Bundesgerichtshofs 4) jedoch nur vermieden werden, wenn die Geschäftsverteilung - wie auch eine spätere Abänderung des Geschäftsverteilungsplanes nach § 63 Abs. 2 GVG - auf Grund allgemeiner Merkmale erfolgt. Be ruht die Verteilung der Geschäfte nicht auf derartigen Merkmalen, so ist das Gericht, das auf Grund einer solchen Geschäftsverteilung tätig geworden ist, nach Ansicht des Bundesgerichtshofs im Sinne der §§ 551 Nr. 1 ZPO bzw. 338 Nr. 1 StPO fehlerhaft besetzt. 5)

- 1) Auch bei Bestellung einer Hilfskammer zur Entlastung einer ständigen Kammer müssen nach Ansicht des BGH (in NJW 1953 S. 1034) die Geschäfte von vornherein fest unter diese beiden Kammern aufgeteilt werden.
- 2) Innerhalb eines Spruchkörpers sind die Geschäfte gemäß den §§ 69 Abs. 2, 117 GVG nach bestimmten vom Vorsitzenden zu Beginn des Geschäftsjahrs festgelegten Grundsätzen auf die einzelnen Mitglieder zu verteilen. Von diesen Grundsätzen darf nur in besonderen Ausnahmefällen abgewichen werden. Vor Einführung des § 69 Abs. 2 GVG forderte jedoch bereits ein Teil des Schrifttums auf Grund der Garantie des gesetzlichen Richters eine Verteilung der Geschäfte innerhalb der Spruchorgane nach allgemeinen Gesichtspunkten, so z. B. Arndt in DRiZ 1959 S. 171 (172); a. A. z. B. Schultz in MDR 1960 S. 892 (983). Vgl. auch § 8 VwGO, der für den Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit ebenfalls einen im voraus festzulegenden Turnus bei der Verteilung der Geschäfte innerhalb der Spruchkörper fordert.
- 3) vgl. hierzu z. B. BGH in NJW 1955, S. 152; S. 680 (681); 1957 S. 800
- 4) in NJW 1955 S. 152; 1960 S. 2109
- 5) a. A. für den Fall des § 62 Abs. 2 a. F. (entspricht dem heutigen § 63 Abs. 2) noch RGSt 19, 230 (231 f)

Als allgemeine Merkmale, nach denen die Verteilung der Geschäfte erfolgen darf, sieht der Bundesgerichtshof etwa den Anfangsbuchstaben eines Namens, den Herkunftsbezirk einer Sache und das Strafgesetz an, dessen Verletzung dem Angeklagten vorgeworfen wird. Diese Gesichtspunkte sollen nach der in einem Urteil vom 3. Juli 1958 vertretenen Ansicht des 4. Strafsenats 1) auch dann noch geeignet sein, wenn es sich um mehrere Angeklagte handelt und das Gericht seine Zuständigkeit in Übereinstimmung mit dem Geschäftsverteilungsplan nach der von der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift gewählten Reihenfolge beurteilt. Nach dieser Auffassung verstößt das Gericht, das sich in einem solchen Falle an die von der Staatsanwaltschaft gewählte Reihenfolge der Angeklagten hält, allerdings dann gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Staatsanwaltschaft diese bewußt gewählt hat, um die Entscheidung der betreffenden Sache durch eine bestimmte Kammer zu erreichen oder zu umgehen.

Zwar räumt der Bundesgerichtshof in mehreren Entscheidungen 2) ein, daß auch durch eine Verteilung nach den genannten Merkmalen nicht jeder Mißbrauch unmöglich gemacht werde, da meist einzelne Sachen, mit deren Anfall im kommenden Geschäftsjahr zu rechnen sei, bereits bekannt seien. Dadurch erscheine der Grundsatz des gesetzlichen Richters jedoch nicht gefährdet, denn eine willkürliche Einflußnahme auf die Besetzung des Gerichts mache bei Verwendung allgemeiner Zuständigkeitsmerkmale praktisch allzu große Schwierigkeiten.

Unzulässig ist nach Meinung des Bundesgerichtshofs allerdings eine Verteilung der Geschäfte nach dem Umfang der einzelnen Sachen. In einer Entscheidung vom 28. September 1954 3) hat der 5. Strafsenat ausgeführt, selbst bei Überlastung einer Kammer dürfe nicht eine einzelne umfangreiche Sache einer anderen Kammer zugewiesen werden, denn es gebe andere Möglichkeiten, sie zu entlasten. So könne man etwa bei einer Verteilung nach Anfangsbuchstaben der überlasteten Kammer einige Buchstaben abnehmen oder bei einer Verteilung nach Bezirken den ihr zugeteilten Bezirk verkleinern.

Auch eine Verteilung der Geschäfte nach der Eingangszeit der einzelnen Sachen hat der Bundesgerichtshof 4) für unzulässig erklärt, da sie eine bewußte Verteilung der Sachen durch die Geschäftsstelle, insbesondere bei gleichzeitigem Eingang mehrerer Sachen, begünstige. 5) Dieselbe Ansicht hat auch der 8. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in einer neueren Entscheidung 6) für den Fall vertreten, daß nicht durch zusätzliche Vorkehrungen einer gezielten

1) BGH in NJW 1958 S. 1503

2) BGH in NJW 1955 S. 152; 1960 S. 2109; 1963 S. 2071

3) BGH in NJW 1955 S. 152

4) in NJW 1960 S. 2109

5) dagegen hat der 5. Strafsenat in der in NJW 1955 S. 152 veröffentlichten Entscheidung eine Verteilung nach der Endziffer des Aktenzeichens -allerdings nur nebenbei- als ein Beispiel für eine Verteilung nach allgemeinen Gesichtspunkten angeführt.

6) BGH in NJW 1963 S. 2071 (2072)

Richterbestellung entgegengewirkt wird. Hierzu hat er ausgeführt, der Grundsatz des gesetzlichen Richters lasse es nicht zu, Justizverwaltungsstellen, wie etwa der Geschäftsstelle, irgendeinen bestimmenden Einfluß darauf einzuräumen, welcher Richter in einem bestimmten Rechtsfall zu entscheiden habe.

Dies sei selbst dann unzulässig, wenn die Verwaltungsstelle ihrer Entscheidung Zweckmäßigkeitserwägungen zu Grunde lege, die unter justizverwaltungsmäßigen Gesichtspunkten als sachlich erschienen. Damit wendet sich diese Entscheidung insbesondere gegen die Meinung des Bundesarbeitsgerichts 1), das auch eine Verteilung nach der Eingangszeit für zulässig erachtet hat, solange nicht im Einzelfall ein Anhaltspunkt dafür gegeben ist, daß ein sachfremder Einfluß auf die Bestimmung des Gerichts ausgeübt wurde.

## 7. Abschnitt

Die Folgen einer Verteilung der Geschäfte und der Richter, die nicht von vornherein für die Dauer eines Geschäftsjahres erfolgt.

Das Prinzip des gesetzlichen Richters hat der Bundesgerichtshof auch bei der Entscheidung derjenigen Fälle herangezogen, in denen der Geschäftsverteilungsplan die anfallenden Sachen nicht von Anfang an für das ganze Geschäftsjahr verteilt hatte. 2)

So hat er in seinem Urteil vom 20. Oktober 1955 3) ausgeführt, der Geschäftsverteilungsplan könne nicht einzelne Mitglieder einer Kammer nur für einen von vornherein festumgrenzten Teil des Jahres oder gar bis zu einem unbestimmten, wahrscheinlich im Laufe des Jahres eintretenden Ereignis zuteilen. Dies ergebe sich einmal aus dem Wortlaut des § 63 GVG, der die Verteilung vor Beginn des Geschäftsjahres "auf seine Dauer" anordne, und zum anderen aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift. Er hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß die vom Reichstag zur Vorbereitung der Entwürfe der Reichsjustizgesetze eingesetzte Kommission eine gesetzlich geregelte Verteilung der Geschäfte auf die Kammern und Senate für bestimmte längere Zeiträume, nämlich für die Dauer eines Geschäftsjahres, gefordert habe, "um eine tendenziöse Besetzung für die Aburteilung einer einzelnen Sache auszuschließen". Demgemäß hat der Bundesgerichtshof in dem genannten Urteil eine Strafkammer als fehlerhaft besetzt angesehen, weil das Präsidium des Landgerichts der Kammer vor Beginn des neuen Geschäftsjahres drei zusätzliche Richter, die ihr schon vorher zugewiesen worden waren, weiterhin "bis zur Erledigung" zweier bestimmter Strafverfahren zugeteilt hatte.

Eine andere Entscheidung aus dem gleichen Jahre 4) behandelt die Frage, ob der Landgerichtspräsident entgegen der Bestimmung des § 83 Abs. 2 GVG die richterlichen Beisitzer für eine Schwurgerichtstagung erst bei Festsetzung der Tagung bestimmen kann, wenn bei einer Ernennung vor Beginn des Geschäftsjahres vorauszusehen ist, daß nachträglich doch andere als die ursprünglich

1) BAG in NJW 1961 S. 1740

2) vgl. BGHSt 8, 240 ff; 252 (253)

3) BGHSt 8, 252 (253)

4) BGHSt 8, 240 ff

vorgesehenen Richter bestimmt werden müssen. Das hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung verneint, und zwar mit der Begründung, § 83 Abs. 2 GVG verlange, daß die Richter von vornherein feststünden. Diese Bestimmung wolle so "die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichts wahren, der Justizverwaltung einen Einfluß auf die Zusammensetzung des Gerichts im Einzelfall nehmen und den verfassungsrechtlichen Grundsatz durchführen, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf (Art. 101 Abs. 1 S. 2 des Grundgesetzes)". Die bestehenden Schwierigkeiten könnten dadurch umgangen werden, daß man bei Verhinderung der Beisitzer und deren regelmäßiger Vertreter gemäß § 83 Abs. 3 S. 2 GVG nachträglich Stellvertreter ernenne. Der Bundesgerichtshof hat jedoch gleichzeitig betont, ein solches Verfahren dürfe nicht zum Regelfall werden. Es widerspreche dem Gesetz, wenn bei der Aufstellung eines Geschäftsverteilungsplans bereits vorauszusehen sei, daß man ihn nicht einhalten könne. Um dies zu vermeiden, könne man notfalls auch im voraus zwei oder drei regelmäßige Vertreter bestellen, die in einer von vornherein bestimmten Reihenfolge einzutreten hätten. Im übrigen sei es jedoch "Sache der Landesjustizverwaltung", genügend Richter zur Verfügung zu stellen, damit die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes eingehalten werden könnten.

Ähnlich hat der Bundesgerichtshof 1) auch in einer weiteren Entscheidung erklärt, § 67 GVG, wonach der Landgerichtspräsident bei Verhinderung des regelmäßigen Vertreters eines Richters einen zeitweiligen Vertreter bestimme, könne dem Präsidenten nicht das Mittel in die Hand geben, um bei ständigem Versagen des Geschäftsverteilungsplans ein Landgericht zu "regieren". Wenn bei einem Landgericht auf Grund starken Richtermangels schon bei Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes erkennbar sei, daß die Arbeitsfähigkeit der Kammern nur dann erhalten bleibe, wenn der Landgerichtspräsident ständig die Vertretungen unter Berufung auf § 67 GVG regle, so sei sogar die ordnungsmäßige Besetzung aller Kammern in Frage gestellt. Auch in dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof wiederum auf den engen Zusammenhang der Regeln über die Geschäftsverteilung mit dem Grundsatz des gesetzlichen Richters hingewiesen.

Demgegenüber hat er es in seinem Urteil vom 18. Dezember 1964 2) als unbedenklich angesehen, daß ein Landgerichtspräsident eine Strafkammer im Laufe des Geschäftsjahres aufgelöst hatte, weil für voraussichtlich längere Zeit zwei Direktoren ausgefallen waren und die Kammer nicht voll ausgelastet war. Der Bundesgerichtshof hat zunächst eingehend dargelegt, daß die Bestimmung der Zahl der Spruchkörper eine Angelegenheit der Justizverwaltung sei. Dann hat er ausgeführt, um den Einfluß der Justizverwaltung auf die Geschäftsverteilung möglichst gering zu halten, sei es zwar üblich, die Zahl der Kammern und Senate möglichst nur vor Beginn des Geschäftsjahres zu erhöhen oder herabzusetzen. Allerdings könnten sachliche Gründe auch eine spätere Änderung rechtfertigen. Auf diese Weise werde es der Justizverwaltung jedoch nicht ermöglicht, etwa einen Richter von der Mitwirkung in einer bestimmten Sache auszuschließen, da es nach der Auflösung der Kammer ausschließlich Sache des

1) BGH in NJW 1955 S. 680 (681)

2) in NJW 1965 S. 544 f

Präsidiums sei, die Geschäfte neu zu verteilen. Aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ließen sich daher keine Bedenken gegen ein solches Verfahren herleiten.

## 8. Abschnitt

Die Wahrnehmung von Aufgaben, die mit der Bestimmung des gesetzlichen Richters im Zusammenhang stehen, durch andere als die vom Gesetz hierfür berufenen Organe.

In ständiger Rechtsprechung haben das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof ein Gericht ferner dann für fehlerhaft besetzt erklärt, wenn der Präsident des Gerichts Aufgaben wahrgenommen hatte, die nach § 64 Abs. 1 GVG dem Präsidium oblegen hätten.

Bereits in einer Entscheidung aus dem Jahre 1892 1) hat das Reichsgericht die dem Präsidium durch das Gerichtsverfassungsgesetz zugewiesenen Aufgaben für nicht übertragbar erklärt und zur Begründung ausgeführt, durch die entsprechenden Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes habe der Gesetzgeber verhindern wollen, daß die Justizverwaltung einen Einfluß auf die Bildung der Kammern und die Verteilung der Geschäfte nehme. Das für die Erledigung dieser Aufgaben vorgesehene Verfahren, insbesondere die Vorschrift, daß das Präsidium die Mitglieder der einzelnen Kammern durch einen nach Stimmenmehrheit zu fassenden Beschluß im voraus bestimme, betreffe nicht bloß eine innere Angelegenheit des Gerichts; vielmehr seien diese Verfahrensvorschriften "als Gewähr einer unabhängigen und unbeeinflussten Rechtsprechung gedacht". Das Präsidium könne daher den Präsidenten nicht dazu ermächtigen, derartige Anordnungen zu treffen, die es selbst nach genau bestimmten Regeln festzusetzen habe. Das gelte auch dann, wenn es sich eine Genehmigung dieser Anordnungen vorbehalte. In diesem Falle könne zwar die "Genehmigung" selbst die vom Präsidium zu treffende Anordnung darstellen; sie heile aber nicht rückwirkend die vom Präsidenten getroffene Anordnung, da die Mitglieder der Kammern nach dem Gerichtsverfassungsgesetz im voraus vom Präsidium zu bestimmen seien.

Ähnlich führt das Reichsgericht in einem anderen Urteil 2) aus, die Zuweisung bestimmter Aufgaben an das von der Landesjustizverwaltung unabhängige Präsidium stelle keine bloße Ordnungsvorschrift dar, vielmehr sei ihre Einhaltung "unbedingt wesentlich für den rechtlichen Bestand der richterlichen Tätigkeit". 3)

Im Anschluß an diese Rechtsprechung des Reichsgerichts hat auch der Bundesgerichtshof 4) einen Senat für fehlerhaft besetzt erklärt, dem der Präsident des Gerichts einen Hilfsrichter zugewiesen und die Mitglieder des Präsidiums außerhalb einer Präsidialsitzung hiervon in Kenntnis gesetzt hatte. 5)

1) RGSt 23, 166 ff

2) RG in JW 1904 S. 246

3) ebenso RGSt 37, 59 (60 f)

4) LM (ZS) Nr. 13 zu § 63 GVG

5) dazu, daß die Verwendung eines einem Gericht zugewiesenen Hilfsrichters durch Präsidialbeschluß geregelt werden muß, vgl. auch BGH LM Nr. 27 zu § 551 Ziff. 1 ZPO

Dieses Verfahren hat der Bundesgerichtshof nicht als wirksame Beschlußfassung des Präsidiums angesehen, da allein das Fehlen eines Widerspruchs nach seiner Ansicht noch keinen hinreichend sicheren Schluß auf das Einverständnis der einzelnen Präsidiumsmitglieder zulasse. Darüberhinaus hat er in derselben Entscheidung auch grundsätzlich Bedenken gegen eine stillschweigende Beschlußfassung außerhalb einer Präsidialsitzung erhoben und erklärt, in einem solchen Fall lasse sich nicht mit Sicherheit feststellen, wann ein Beschluß zustande gekommen sei. Letzteres sei jedoch "mit der großen Bedeutung derartiger Beschlüsse" nicht mehr zu vereinbaren.

Auch zur Begründung seiner Auffassung, daß nicht der Präsident sondern das Präsidium über die Bildung von Ferienkammern und Feriensenaten zu entscheiden habe, hat der Bundesgerichtshof 1) unter anderem den Grundsatz des gesetzlichen Richters herangezogen. Hierzu hat er ausgeführt, daß es mit diesem die Gerichtsverfassung tragenden Grundgedanken auf keinen Fall vereinbar sei, wenn der Präsident des Gerichts jene Entscheidung als Organ der Justizverwaltung treffe und damit der Regierung für die Zeit der Gerichtsferien mittelbar ein Einfluß auf die Zusammensetzung der Spruchkörper eingeräumt werde.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang schließlich eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 6. Januar 1953 2), in der dieser ausgeführt hat, das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit vom 12. September 1950 habe aus "grundsätzlichen rechtsstaatlichen Erwägungen" die durch das Gesetz vom 24. November 1937 aufgehobene Präsidialverfassung wieder eingeführt und die Geschäftsverteilung den Präsidien übertragen. Das gelte sowohl für die anfängliche Verteilung der Geschäfte gemäß § 62 Abs. 1 GVG als auch für eine nachträgliche Abänderung unter den Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 GVG. Wie bereits das Reichsgericht 3) unter Hinweis auf den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte der gerichtsverfassungsrechtlichen Vorschriften eingehend ausgeführt habe, sei diese Aufgabe nicht weiter übertragbar. Der erwähnten Entscheidung des Bundesgerichtshofs lag ein Fall zugrunde, in dem ein Landgerichtspräsident im Geschäftsverteilungsplan ermächtigt worden war, bei Überlastung einer Kammer die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Auf Grund dieser Ermächtigung hatte der Präsident die betreffende Strafsache von der nach dem Geschäftsverteilungsplan zuständigen Kammer an eine andere überwiesen. Der Bundesgerichtshof hat es hier nicht etwa auf einen Verstoß gegen den ursprünglichen Geschäftsverteilungsplan, sondern auf dessen gesetzwidrige Änderung abgestellt und das betreffende Urteil gemäß § 338 Nr. 1 StPO aufgehoben.

Andererseits war es nach Ansicht des Reichsgerichts auch unzulässig, daß das Präsidium 4) oder auch ein Kammervorsitzender 5) Aufgaben wahrnahmen,

1) BGHSt 15, 217 (221)

2) BGHSt 3, 353 (354 f)

3) Der BGH verweist hier auf die bereits erwähnte Entscheidung in RGSt 23, 166 ff

4) RGSt 71, 204 f

5) RGSt 41, 184 (186)

die das Gesetz dem Präsidenten des betreffenden Gerichts zugewiesen hatte. 1) 2)

Der Bundesgerichtshof 3) hat es schließlich als unzulässig angesehen, daß der Landgerichtspräsident Aufgaben, die ihm das Gesetz in seiner Eigenschaft als Organ der Rechtspflege (im Gegensatz zu seiner Stellung als Organ der Justizverwaltung), übertragen hat, durch einen anderen als den nach § 66 Abs. 2 GVG bestimmten Vertreter hatte erfüllen lassen. Zu diesen, dem Präsidenten übertragenen Akten der Rechtspflege hat der Bundesgerichtshof unter anderem die Entscheidung darüber gezählt, ob ein Richter als verhindert im Sinne von § 63 Abs. 1 GVG anzusehen und der nach dem Geschäftsverteilungsplan berufene Vertreter zur Vertretung berechtigt ist, falls die Verhinderung nicht offensichtlich ist. Er hat demgemäß eine Strafkammer für vorschriftsmäßig besetzt erklärt, weil ein Landgerichtsdirektor, der nicht nach § 66 Abs. 2 GVG zur Vertretung des Präsidenten berufen war, eine solche Entscheidung getroffen hatte.

Den bisher angeführten Entscheidungen, die nur Fälle von "unmittelbaren Fehlbesetzungen" behandeln, ist gemeinsam, daß sie eine strikte Einhaltung der Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Geschäftsverteilung, über die Besetzung der Kammern und Senate und über die Vertretung verheimer Richter forderten und bei einem Verstoß gegen diese Regeln das entscheidende Gericht stets für unvorschriftsmäßig besetzt erklärten. Sie stellen es dabei nicht darauf ab, ob es sich in dem jeweiligen Fall um einen vorsätzlichen Verstoß handelt oder ob die objektiv fehlerhafte Besetzung auf einer unrichtigen Auslegung der betreffenden Vorschrift oder auch auf einem Irrtum in tatsächlicher Hinsicht beruht.

## 9. Abschnitt

Die Auswirkungen einer fehlerhaften Besetzung des Präsidiums oder des Direktoriums.

Zu der Frage, welche rechtlichen Folgen es hat, wenn das Präsidium oder das sogenannte Direktorium (§ 62 Abs. 2 S. 2 GVG) bei der Beschlußfassung fehlerhaft besetzt waren, hat das Reichsgericht, soweit ersichtlich, keine Stellung genommen. Dagegen hat sich der Bundesgerichtshof mit diesem Problem in verschiedenen Entscheidungen befaßt. In einem Fall, den der 1. Strafsenat im Jahre 1958 zu entscheiden hatte, 4) rügte die Revision, daß in das Präsidium eines Landgerichts, das gemäß § 64 Abs. 3 GVG aus dem Landgerichtspräsidenten, seinem ständigen Vertreter, den 8 dienst- bzw. lebensältesten Direktoren und 3 hinzugewählten "Mitgliedern" besteht, nicht Landgerichtsräte sondern Direktoren zu solchen Mitgliedern gewählt worden waren. Der Bundesgerichtshof hat zwar eingeräumt, daß die Revision diese Zusammensetzung des Präsidiums zu

- 1) vgl. auch RGSt 60, 327 (328), wo der Landgerichtspräsident an Stelle des nach Ansicht des RG zuständigen Oberlandesgerichtspräsidenten in einer Besetzungsfrage entschieden hatte
- 2) vgl. auch OLG Karlsruhe in NJW 1966 S. 607, wonach die Bestellung eines Vorsitzenden einer Hilfsstrafkammer durch das Präsidium statt durch das Direktorium zur vorschriftswidrigen Besetzung dieser Kammer führt.
- 3) BGHSt 12, 33 (34 ff)
- 4) BGHSt 12, 227 (231 ff)

Recht beanstande, und erklärt, unter den wählbaren Richtern in § 64 Abs. 3 GVG seien nur die planmäßigen Richter eines Landgerichts ohne die Direktoren und den Präsidenten zu verstehen. Das ergebe sich u. a. aus dem Sinn dieser Vorschrift, die auch den übrigen planmäßigen Richtern ein Mitspracherecht und einen Einfluß auf die Geschäftsverteilung einräumen wolle. Zu diesem Zweck biete sie ihnen die Möglichkeit, durch Mitglieder aus ihren eigenen Reihen bei den Beschlüssen des Präsidiums mitzuwirken. Diese ihnen vom Gesetz eingeräumte Einflußmöglichkeit dürfe nicht durch die Wahl weiterer Direktoren verringert oder sogar ganz ausgeschaltet werden. Der Bundesgerichtshof hat jedoch weiter ausgeführt, obwohl die Geschäftsverteilung von einem nicht ordnungsgemäß gebildeten Präsidium vorgenommen worden sei, sei der Geschäftsverteilungsplan nicht nichtig. Die Bestimmung des § 64 Abs. 3 GVG sei nämlich keineswegs eindeutig und werde auch von den Gerichten nicht einheitlich gehandhabt. Das Landgericht habe daher nicht gegen den klar erkennbaren Sinn des Gesetzes gehandelt. Wolle man in einem solchen Falle den gesamten Geschäftsverteilungsplan als unwirksam und die hierauf beruhende Besetzung aller Kammern als unvorschriftsmäßig ansehen, so könne "die geordnete Rechtspflege schwer gestört und die Rechtssicherheit erheblich beeinträchtigt werden". 1) Das Gesetz habe die Geschäftsverteilung dem Präsidium als einem unabhängigen Organ der richterlichen Selbstverwaltung übertragen, um sachfremde Einflüsse auf die Rechtsprechung zu verhüten. Dieser Zweck werde auch bei der vom Landgericht vertretenen Auffassung zu § 64 Abs. 3 GVG nicht gefährdet. Der Verstoß gegen diese Bestimmung könne höchstens dann als so schwerwiegend angesehen werden, daß das angefochtene Urteil deswegen nach § 338 Nr. 1 StPO aufzuheben sei, wenn der rechtliche Zweifel nur vorgespiegelt sei, um einen sachfremden Einfluß auf die Besetzung der Kammern auszuüben, oder wenn der Gesetzesverstoß ohne weiteres erkennbar sei. Dieser Auffassung hat sich auch der 2. Strafsenat 2) angeschlossen, allerdings ohne nähere Begründung, da es in dem von ihm zu entscheidenden Fall nach seiner Ansicht hierauf nicht ankam.

Der 4. Strafsenat 3) hat es in einem Fall, in dem eins der drei hinzugewählten Mitglieder wegen seiner Versetzung an ein anderes Gericht aus dem Präsidium ausgeschieden war, dahingestellt sein lassen, ob im laufenden Geschäftsjahr eine Nachwahl erforderlich gewesen wäre. Das Landgericht hatte eine Nachwahl für unzulässig gehalten, da die hinzuzuwählenden Mitglieder nach § 64 Abs. 3 "für die Dauer des Geschäftsjahres" gewählt werden. Der Bundesgerichtshof hat hierzu erklärt, der Beschluß über die nachträgliche Abänderung des Geschäftsverteilungsplanes, auf dem die Besetzung des erstinstanzlichen Gerichts beruhte, werde in seiner Wirksamkeit nicht beeinträchtigt, falls das Präsidium tatsächlich als nicht vorschriftsmäßig gebildet anzusehen sei. Sollte die vom Landgericht unterlassene Nachwahl nach richtiger Auslegung des Gesetzes erforderlich gewesen sein, so sei die

1) BGHSt 12, 227 (234)

2) BGHSt 13, 262 (268)

3) BGHSt 12, 402 (404 f)

gegenteilige Auffassung jedenfalls nicht so abwegig, daß sie zu einer offensichtlichen Gesetzesverletzung führe. Auch sei bei der Bildung des Präsidiums eine Willkür nicht zu erkennen.

In einer neueren Entscheidung 1) scheint der 1. Strafsenat jedoch diese Auffassung zumindest hinsichtlich der Besetzung des Direktoriums nicht für zutreffend zu halten. Allerdings hat er in diesem Urteil einen absoluten Revisionsgrund bereits darin gesehen, daß das Direktorium der entscheidenden Kammer zu Beginn des Geschäftsjahres einen noch nicht dem Namen nach bekannten Direktor zugewiesen hatte. Dann hat er jedoch weiter ausgeführt, die Kammer sei ferner deshalb fehlerhaft besetzt gewesen, weil der betreffende Direktor mit seiner Einweisung in die für ihn vorgesehene Planstelle selbst zum Direktorium gehört habe. Er hätte daher in diesem Gremium mitwirken müssen, als über seine Verwendung befunden worden sei. Das Direktorium, das hierüber noch unter Mitwirkung seines Vorgängers entschieden habe, sei daher in einer falschen Zusammensetzung tätig geworden. 2)

## 2. Teil

Die Abweichung vom ordnungsgemäß zustande gekommenen Geschäftsverteilungsplan.

### 1. Abschnitt

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und der oberen Bundesgerichte zu dieser Frage.

Es ist nicht zu leugnen, daß die Gefahr eines sachfremden Einflusses auf die Rechtsprechung in den Fällen, in denen das Präsidium auf Grund einer fehlerhaften Auslegung der einschlägigen Bestimmungen falsch besetzt ist, tatsächlich nicht gegeben oder zumindest sehr gering ist. Abgesehen von den oben erwähnten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs 3), die diesen besonderen Fall betreffen, haben das Reichsgericht und die oberen Bundesgerichte, insbesondere der Bundesgerichtshof und das Bundesverfassungsgericht, in den bisher aufgeführten Entscheidungen grundsätzlich eine strenge Einhaltung der gerichtsverfassungsrechtlichen Vorschriften gefordert, soweit diese dazu dienen, den Grundsatz des gesetzlichen Richters praktisch durchzuführen. Die Ausweitung, die die Revisionsgründe der §§ 551 Nr. 1 ZPO und 338 Nr. 1 StPO auf Grund dieser Rechtsprechung gefunden haben, könnte wegen der damit verbundenen Mehrbelastung der Gerichte als geradezu bedenklich bezeichnet

1) BGH in NJW 1964, S. 167

2) Auch in BGHSt 12, 11 ff und in BGHSt 13, 53 (54) ist die Möglichkeit einer fehlerhaften Besetzung des Präsidiums eingehend erörtert und schließlich verneint worden. Auffallend ist dabei, daß der BGH das Ergebnis dieser Prüfung nicht einfach - etwa unter Hinweis auf BGHSt 12, 227 ff u. 402 ff - hat dahingestellt sein lassen. Das deutet darauf hin, daß es nach seiner Ansicht hierauf ankam.

3) BGHSt 12, 227 ff; 402 ff; 13, 262 ff

werden, ginge es hierbei nicht um die Verwirklichung und Sicherung wichtiger rechtsstaatlicher Verfassungsgrundsätze. Diese Ausdehnung erscheint vor allem deshalb besonders weit, weil in einem Teil der entschiedenen Fälle die Möglichkeit eines sachfremden Einflusses auf die Entscheidung des Gerichts nur sehr gering war. Umso mehr erstaunt jedoch die höchstgerichtliche Rechtsprechung zu der Frage, welche rechtlichen Folgen es hat, wenn der ordnungsgemäß zustande gekommene Geschäftsverteilungsplan selbst nicht beachtet wird und im Einzelfall ein anderes Gericht an Stelle des nach dem Plan berufenen entscheidet. Die Revisionsgerichte haben in derartigen Fällen stets die Ansicht vertreten, daß eine Revision, die sich auf eine Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan stützt, nicht begründet sei, wenn das erkennende Gericht seine Zuständigkeit nicht willkürlich, sondern auf Grund eines Verfahrensirrturns angenommen habe. 1) Dagegen soll jede Einwirkung auf die Zusammensetzung und die innere Zuständigkeit durch außerhalb der rechtsprechenden Gewalt stehende Organe zu einer Entziehung des gesetzlichen Richters im Sinne von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG führen, gleichgültig aus welchen Motiven sie erfolgt. 2)

Das Reichsgericht 3) hatte in einer viel zitierten Entscheidung aus dem Jahre 1903 eine Revision zu beurteilen, mit der geltend gemacht wurde, daß die Strafkammer eines Landgerichts nach dem Geschäftsverteilungsplan nicht dazu berufen gewesen sei, über die Eröffnung des Hauptverfahrens in der betreffenden Strafsache zu beschließen. Aus den Akten ergab sich, daß zwischen den Vorsitzenden zweier für die Erledigung der Sache in Betracht kommenden Kammern auch zunächst Streit darüber bestanden hatte, welche Kammer nach der Geschäftsverteilung zuständig war. Das Reichsgericht hat hierzu erklärt, die Kammer, von der das Hauptverfahren schließlich eröffnet worden sei, habe nicht etwa gegen die Vorschriften der §§ 62 und 63 GVG verstoßen. Wenn der Geschäftsverteilungsplan des Landgerichts tatsächlich so auszulegen sei, wie der Angeklagte meine, so habe die Kammer vielmehr lediglich den Plan mißverstanden. Dieser sei jedoch keine Rechtsnorm, und seine Verletzung stelle daher keinen Verstoß gegen ein Gesetz dar. Die Revision könne deshalb hierauf nicht gestützt werden. 4)

Der 3. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs 5) hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem der Kläger in erster Linie einen Herausgabeanspruch und hilfsweise einen Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung geltend machte. Der erkennende Senat des Berufungsgerichts hatte den Hauptantrag abgewiesen und die Sache zur Entscheidung über den Hilfsantrag an einen anderen Senat desselben Oberlandesgerichts abgegeben, da dieser nach dem Geschäftsverteilungsplan für Amtshaftungsklagen zuständig war. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 26. Mai 1952 ausgeführt, der zunächst berufene Senat habe sich erkennbar von dem Gedanken leiten lassen, daß der für Amtshaftungsklagen zuständige Senat auch über diesen Hilfsantrag zu befinden habe. Selbst wenn diese

- 1) z. B. RGSt 36, 321; BGHSt 3, 353 (355); BGHZ 6, 178 (182); BSozGE 5, 1 (3)
- 2) vgl. BVerfGE 4, 412 (417); BGH in NJW 1958, 429 (430); 1963, 2071 (2072)
- 3) RGSt 36, 321
- 4) ebenso RG in Recht 1918 Nr. 2583; 1920 Nr. 278; RG in JW 1938 S. 311 (312)
- 5) BGHZ 6, 178 ff

Erwägungen unzutreffend seien, so seien die Parteien durch das angewendete Verfahren dennoch nicht ihrem gesetzlichen Richter entzogen worden. Die Vorschriften des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und des § 16 S. 2 GVG seien dazu bestimmt, die richterliche Unabhängigkeit gegen ungesetzliche Eingriffe zu sichern. Solche Eingriffe könnten jedoch überhaupt nur von einer außerhalb der rechtsprechenden Gewalt stehenden Stelle ausgehen.

Demgegenüber hat der 4. Strafsenat 1) eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und des § 16 S. 2 GVG auch bei Verschiebungen der Zuständigkeit innerhalb eines Gerichts ohne eine Einwirkung von außen nicht völlig ausgeschlossen. Durch Urteil vom 22. November 1957 hat er die Rüge verworfen, die Strafkammer eines Landgerichts sei nach dem Geschäftsverteilungsplan nicht zur Entscheidung berufen gewesen. Die betreffende Kammer hatte den Einwand, sie sei geschäftsplanmäßig nicht zuständig, durch Beschluß zurückgewiesen und eingehend dargelegt, weshalb sie glaubte, nach der etwas komplizierten Regelung des maßgebenden Geschäftsverteilungsplans zur Entscheidung berufen zu sein. Dabei hatte sie den zu entscheidenden Fall im einzelnen unter die Bestimmungen des Geschäftsverteilungsplans subsumiert. Der Bundesgerichtshof hat hier die Ansicht vertreten, die Revision könne nicht darauf gestützt werden, daß das Urteil von einer nach der Geschäftsverteilung möglicherweise nicht zur Aburteilung berufenen Kammer erlassen worden sei. Etwas anderes gelte nur dann, wenn die unrichtige Anwendung des Geschäftsverteilungsplans gegen die Vorschriften des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und des § 16 S. 2 GVG verstoße. Diese Bestimmungen seien aber nur dann verletzt, wenn der mit der Entscheidung befaßte Richter seine Zuständigkeit willkürlich bejah habe. Sie seien nämlich dazu bestimmt, in dem hier in Betracht kommenden Rahmen nur einen Schutz gegen Willkür zu bieten. Anders sei dagegen der Fall zu beurteilen, daß eine außerhalb der Gerichte stehende Stelle oder wenigstens eine Person, die zwar innerhalb der Gerichtsorganisation stehe, aber in der betreffenden Sache keine richterlichen Aufgaben wahrzunehmen habe, die Besetzung des Gerichts beeinflusse. Diese Voraussetzungen seien in dem zu entscheidenden Fall aber nicht gegeben.

Auch das Bundesverfassungsgericht vertritt die Ansicht, daß jedenfalls Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG durch einen Verfahrensirrturn nicht verletzt werden könne. Allerdings rügten die auf eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG gestützten Verfassungsbeschwerden, über die der 1. Senat zu entscheiden hatte, nicht die Abweichung von einem Geschäftsverteilungsplan, sondern die Verletzung sonstiger Regeln, die für die Bestimmung des gesetzlichen Richters möglicherweise von Bedeutung sind. 2) Das Bundesverfassungsgericht hat in diesen Fällen stets zwischen Vorgängen innerhalb der rechtsprechenden Gewalt und Einwirkungen von außen unterschieden. 3)

So hat es etwa in einem Urteil vom 20. März 1956 4) ausgeführt, Art. 101 Abs. 1

1) in NJW 1958 S. 429 (430)

2) vgl. BVerfG 3, 359 (364 f); 4, 412 (416 f); 7, 327 (329); 9, 223 (230); 11, 1 (6); 263 f

3) so auch BSozGE 5, 1 (3)

4) BVerfGE 4, 412 (416 f)

S. 2 GG binde als Verfassungssatz zwar auch die rechtsprechende Gewalt selbst. Im Falle eines Verfahrensirrums scheide die Verletzung dieser Vorschrift jedoch aus. Ein solcher Verfahrensirrtum komme allerdings dann nicht in Betracht, wenn eine außerhalb der Gerichte stehende Person oder Stelle auf das gerichtliche Verfahren einwirke. Dasselbe gelte dann, wenn sich eine Person einmische, die an sich innerhalb der Gerichtsorganisation stehe, aber allgemein oder in einer einzelnen Sache keine richterlichen Funktionen ausüben dürfe wie etwa ein ausgeschlossener Richter.

In dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall hatte der Vorsitzende einer Strafkammer, der von der Mitwirkung in einer Sache ausgeschlossen war, dennoch auf Grund seiner Autorität die Terminsanberaumung durch seinen Vertreter maßgeblich beeinflußt. Das Bundesverfassungsgericht hat der hierauf gestützten Verfassungsbeschwerde stattgegeben, ohne daß es - nach seiner Auffassung - auf die Abgrenzung zwischen Verfahrensirrtum und Willkür einzugehen brauchte.

Ferner hat sich der Bundesfinanzhof 1) in einem Urteil vom 21. Februar 1964 der in der Rechtsprechung herrschenden Auffassung zu der Frage, wie eine Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan zu beurteilen ist, angeschlossen. In diesem Urteil hatte er allerdings nicht über einen Fall zu entscheiden, in dem ein Gericht die Geschäftsverteilung außer acht gelassen hatte. Der geschäftsplanmäßig zuständige 4. Senat hatte vielmehr zunächst ein Urteil beschlossen, das von den Mitgliedern auch bereits unterzeichnet worden war. Vor Bekanntgabe des Urteils erging jedoch eine abweichende Entscheidung des 6. Senats. Daraufhin änderte der 4. Senat seine ursprüngliche Entscheidung ab. Inzwischen hatte sich jedoch seine Besetzung geändert. Der Senat entschied also zwar in der geschäftsplanmäßigen Besetzung. Er mußte jedoch die Frage beantworten, inwieweit in einem derartigen Ausnahmefall auch der geschäftsplanmäßig besetzte und zuständige Spruchkörper den Grundsatz des gesetzlichen Richters verletzen könne. Dabei hat er die bereits dargestellten Grundsätze herangezogen und ausgeführt, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG wolle eine Gerichtsentscheidung nach Willkür vermeiden und könne daher nur durch eine willkürliche fehlerhafte Auslegung verletzt werden. Beruhe die Entscheidung des Gerichts dagegen insoweit auf sachlichen Erwägungen, so verstoße sie nicht gegen das in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG enthaltene Willkürverbot. Da hier aber ein vernünftiger Grund, nämlich die nachträglich bekannt gewordene Entscheidung des 6. Senats, zu der erneuten Beratung und Beschlußfassung in der veränderten Zusammensetzung geführt habe, komme eine willkürliche Entscheidung nicht in Betracht.

Schließlich teilt auch der weitaus überwiegende Teil des Schrifttums die hier aufgezeigte Ansicht der Revisionsgerichte. 2)

1) in NJW 1964 S. 1591

2) Feisenberger Anm. 1 zu § 63 GVG; Henkel S. 168; Müller in KMR Anm. 2 b bb zu § 16 GVG; Peters S. 117; Schäfer in Löwe-Rosenberg Anm. 4 zu § 63 GVG; Schmidt, Teil II, Nr. 12 vor Abschn. 1

## 2. Abschnitt

Vergleich dieser Rechtsprechung mit der im ersten Teil dargestellten.

Bedenkt man, daß vor allem das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof stets die strenge Einhaltung der gerichtsverfassungsrechtlichen Regeln über die Geschäftsverteilung gefordert haben, um eine tendenziöse Besetzung der Gerichte und bereits den Schein einer solchen, soweit wie möglich, zu vermeiden, so scheint zwischen der im Hinblick auf ihre rechtsstaatliche Bedeutung sehr engen Auslegung dieser Bestimmungen auf der einen Seite und der verhältnismäßig weitherzigen Auffassung in der Frage nach den Folgen einer Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan auf der anderen ein gewisser Bruch in der höchstichterlichen Rechtsprechung zu liegen. Der Eindruck, den eine solche Gegenüberstellung hervorruft, wird noch verstärkt, wenn man bedenkt, daß das Tätigwerden eines an sich nicht zuständigen Richters oder Spruchkörpers eine Entscheidung im allgemeinen viel mehr beeinflussen kann als die meisten Fehler der zuerst genannten Gruppe wie beispielsweise die fehlerhafte Berufung eines einzigen Schöffen. Dieser echte oder auch nur scheinbare Widerspruch legt es nahe, die von der Rechtsprechung und dem überwiegenden Teil des Schrifttums vertretene Auffassung, daß nur der willkürliche Verstoß gegen den Geschäftsverteilungsplan die Revision stützen könne, erneut zu durchdenken.

## 3. Abschnitt

Die Überprüfung der Rechtsprechung zur Abweichung vom ordnungsgemäß zustandegekommenen Geschäftsverteilungsplan.

a) Ist ein nach dem Geschäftsverteilungsplan unzuständiger Spruchkörper ein unzuständiges Gericht im Sinne der §§ 551 Nr. 4 ZPO oder 338 Nr. 4 StPO?

Die Ansicht des Reichsgerichts und der oberen Bundesgerichte, daß die Revision nicht auf eine Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan gestützt werden könne, 1) mag zum Teil darauf beruhen, daß dieses Problem in der Rechtsprechung 2) zunächst allgemein nur unter dem Gesichtspunkt der Zuständigkeit im Sinne der Zivil- und der Strafprozeßordnung gesehen wurde. 3)

Daß die geschäftsplanmäßige Unzuständigkeit nicht gleichzusetzen ist mit einer Unzuständigkeit nach den §§ 551 Nr. 4 ZPO, 338 Nr. 4 StPO, wird allgemein anerkannt. Das Reichsgericht 4) hat hierzu ausgeführt, unter dem zuständigen Gericht im Sinne der genannten Vorschriften sei nur das Gericht als solches, also das betreffende Amtsgericht, Landgericht usw., zu verstehen. Die einzelnen Abteilungen des nach den gesetzlichen Zuständigkeitsregeln zu bestimmenden Gerichts bildeten nur dessen organische Gliederung zur Erfüllung seiner Aufgaben, wobei die einzelnen Abteilungen das Gericht als Ganzes vertreten. Die nach Maßgabe der Gesetze erfolgende Verteilung der Geschäfte unter diese

1) vgl. die auf S. 64 ff zitierte Rechtsprechung

2) z. B. RGZ 47, 379, (380 f); 48, 27 (28 ff); vgl. auch RGZ 119, 379 (384); RG in Gruch Beitr. 1937 S. 765 (766)

3) so Bockelmann in JZ 1952 S. 641 (643)

4) RGZ 47, 379 (380 f)

Abteilungen stelle einen dem Gericht obliegenden Akt der Justizverwaltung dar, der die Zuständigkeit des Gerichts als solchen jedoch nicht berühre.

Gegen die Richtigkeit dieser Auffassung sind, soweit festzustellen war, bisher keine Bedenken erhoben worden. Es ist auch nicht ersichtlich, woraus sich solche Bedenken ergeben könnten, denn die verschiedenen Spruchkörper eines Gerichts stehen sich nicht als Gerichte mit einer selbständigen, von der anderen abgegrenzten Zuständigkeit gegenüber. 1) Wenn die §§ 551 Nr. 4 ZPO und 338 Nr. 4 StPO von Zuständigkeit bzw. Unzuständigkeit sprechen, so liegt darin eine Verweisung auf die Zuständigkeitsregelungen der Zivilprozeßordnung, der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes. Es deutet nichts darauf hin, daß der Begriff der Zuständigkeit in jenen beiden Bestimmungen in einem anderen Sinne verwandt worden ist als in den übrigen Vorschriften dieser Gesetze, die die Zuständigkeit der Gerichte regeln und darunter nur die Zuständigkeit des Gerichts als behördlicher Institution verstehen. Die Zuweisung an die verschiedenen Abteilungen eines Gerichts fassen diese Vorschriften hingegen nicht unter den Begriff der Zuständigkeitsregelung, sondern überlassen sie als "Geschäftsverteilung" besonderen Organen der Gerichte. Die einzelnen Spruchkörper erfüllen demnach nur die dem betreffenden Gericht als Ganzem auf Grund der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung übertragenen Aufgaben. Aus dem Umstand, daß die Tätigkeit eines Richters oder eines Richterkollegiums nicht den Bestimmungen des Geschäftsverteilungsplanes entspricht, wird man daher nicht den Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts im Sinne der §§ 551 Nr. 4 ZPO oder 338 Nr. 4 StPO herleiten können. 2)

b) Stellt der Geschäftsverteilungsplan eine mit der Revision nachprüfbare Rechtsnorm dar?

Der Verstoß gegen den Geschäftsverteilungsplan könnte aber - zumindest in Strafsachen - dann die Revision begründen, wenn man diesen auf Grund der generellen und abstrakten Regeln, die er enthält, als eine revisible Rechtsnorm ansieht. Nach § 337 StPO kann die Revision nämlich darauf gestützt werden, daß das angefochtene Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe. Eine Verletzung des Gesetzes liegt nach § 337 Abs. 2 StPO dann vor, wenn eine "Rechtsnorm" nicht oder nicht richtig angewendet worden ist.

Erkennt man dem Geschäftsverteilungsplan den Charakter einer Rechtsnorm im Sinne dieser Bestimmung zu, so begründet seine Verletzung einmal die Revision nach § 337 StPO. Darüberhinaus dürfte ein Verstoß gegen seine Bestimmungen in diesem Falle grundsätzlich auch zu einer vorschriftswidrigen Besetzung des erkennenden Gerichts und damit zu einem unbedingten Revisionsgrund sowohl im Zivilprozeß als auch im Strafprozeß führen. Als Rechtsnorm würde der Geschäftsverteilungsplan nämlich - zumindest soweit er die Besetzung der Spruchkörper ordnet -, eine Vorschrift darstellen, die die Besetzung des erkennenden

1) vgl. OLG Colmar in Recht 1905 S. 2046

2) ebenso z. B. BGHSt 3, 253 (254 f); Baumbach-Lauterbach Anm. 5 b zu § 551 ZPO; Bockelmann in JZ 1952 S. 641 (643); Peters S. 117; Schmidt, Teil II, Vorbem. 13 vor dem 1. Abschn.; Schorn S. 120 f, 150; Wieczorek Anm. C zu § 63 VVG; Niese in JZ 1953 S. 595 (596) läßt diese Frage offen, fordert aber, bei Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan die Revision, - wenn nicht "in ausdehnender Auslegung des § 338 Nr. 4" StPO, so doch im Wege der "gesetzlichen Ergänzung des § 338 StPO" zuzulassen.

Gerichts regelt. Bei einem Verstoß hiergegen wäre das Gericht demnach nicht nach den einschlägigen Vorschriften, d. h. "nicht vorschriftsmäßig", besetzt. 1)

Im Gegensatz zu der in Rechtsprechung 2) und Schrifttum 3) ganz überwiegend vertretenen Meinung bejaht insbesondere Bettermann 4) den Rechtssatzcharakter des Geschäftsverteilungsplans, allerdings nur soweit dieser die Verteilung der Geschäfte, nicht aber soweit er die Bildung der Spruchkörper regelt. Zur Begründung seiner Meinung führt er aus, auch die Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Gerichte diene der Durchführung des in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verankerten Grundsatzes und müsse daher rechtssatzmäßig, d. h. abstrakt und generell, erfolgen. Da jedoch aus technischen Gründen kein Parlament die alljährliche Geschäftsverteilung aller Gerichte seines Landes regeln könne, habe sich die Notwendigkeit ergeben, diese Aufgaben auf andere weisungsfreie Organe, nämlich diejenigen der richterlichen Selbstverwaltung, zu übertragen. Damit ändere sich der Charakter des Geschäftsverteilungsplans als eines Rechtssatzes jedoch ebensowenig, wie beispielsweise eine Verordnung dadurch ihren Charakter als Rechtsnorm verliere, daß sie von einem Organ der Executive erlassen werde. Bettermann geht also ersichtlich davon aus, daß allein die abstrakte und generelle Regelung den Geschäftsverteilungsplan zu einem revisiblen Gesetz im Sinne der Prozeßordnungen mache.

Der Begriff des Gesetzes hat in der Rechtswissenschaft eine zweifache Bedeutung, nämlich eine materielle und eine formelle. Dabei bedeutet Gesetz im materiellen Sinne einen von einem Staatsorgan angeordneten Rechtssatz, 5) gleichgültig, ob er von den eigentlichen Gesetzgebungsorganen erlassen worden ist. In diesem materiellen Sinne ist der Begriff des Gesetzes in der Zivilprozeßordnung und der Strafprozeßordnung aufzufassen, da hierunter nach §§ 12 EGZPO und 7 EGStPO "jede Rechtsnorm" fällt. Auf die Herkunft dieser Norm stellen es die Bestimmungen nicht ab. Daraus ergibt sich aber noch nicht, daß dieser Begriff jede staatliche Erklärung erfäßt, die in abstrakter und genereller Form ergeht.

Als das Gegenstück zu einer Rechtsnorm im materiellen Sinne wird immer wieder der staatliche Einzelakt, insbesondere der Verwaltungsakt angeführt, der zwar ebenfalls eine staatliche Anordnung darstellt, aber kein allgemein gültiger Rechtssatz ist, sondern stets nur die Rechte und Pflichten des Bürgers im Einzelfall betrifft. Zum Wesen eines Rechtssatzes gehört es dennoch nicht, daß er eine allgemeine Regel enthält, wenn dies auch meist der Fall ist. Laband 6) erwähnt

1) vgl. unten S. 99

2) RGSt 36, 321; 45, 260 (262 f); RG in JW 1938 S. 311 (312); RG in Recht 1918 Nr. 2583; 1920 Nr. 278; 1927 Nr. 1079; BGHSt 3, 353 (355)

3) Bockelmann in JZ 1952 S. 641 (643); Erbs Bem. IV zu § 337 StPO; Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, S. 105; Henkel S. 168 Anm. 3; Jagusch in Löwe-Rosenberg Anm. 3 a zu § 337 StPO; Schäfer ebenda Anm. 4 zu § 63 GVG; Schmidt Teil II, Vorbem. 12 vor dem 1. Abschn. und Erl. 17 zu § 337 StPO; Schorn S. 19; Schwarz-Kleinknecht Anm. 7 zu § 63 GVG

4) in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, 3. Bd., S. 549 ff; ebenso Arndt in DRiZ 1959 S. 171; wohl auch Wiczeorek Anm. C II zu § 63 GVG

5) vgl. Laband S. 512 ff; Meyer-Anschütz S. 640

6) Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1. Bd., S. 513 f

als Beispiele für Gesetze, die keine generelle, abstrakte Regelung treffen, unter anderem die Einrichtung einer Regentschaft in einem konkreten Verhinderungsfall des Monarchen, die Landesgesetze von 1866 über die Wahlen zum konstituierenden Reichstag des Norddeutschen Bundes und das Bundesgesetz vom 21. Juli 1870 über die einmalige Verlängerung der Legislaturperiode. Die Frage, inwieweit eine allgemeine Regelung Wesensmerkmal eines Gesetzes im materiellen Sinne ist, braucht aber nicht endgültig beantwortet zu werden, da der Geschäftsverteilungsplan, dessen Rechtsnatur hier zu beurteilen ist, jedenfalls generell und abstrakt ausgestaltet ist.

Der Begriff des materiellen Gesetzes, wie ihn die allgemeine Rechtslehre verwendet, bezeichnet vielmehr eine Regelung, durch die Recht gesetzt wird. Der Staat muß durch sie seinen Willen zum Ausdruck bringen, daß etwas rechtens sein soll. Das Aufstellen derartiger Rechtssätze stellt neben der Verwaltung und der Rechtsprechung eine der drei Funktionen dar, in die sich jede staatliche Tätigkeit ihrem materiellen Gehalt nach aufteilt, gleichgültig, welches Organ sie ausübt. Reine Organisationsakte, die keine Rechtsregel enthalten, fallen daher nicht unter diesen Begriff, auch wenn sie in genereller und abstrakter Form erlassen werden. Solche allgemeinen Regeln ohne Rechtssatzcharakter finden sich in den verschiedensten Rechtsgebieten. So enthalten etwa die sogenannten Verwaltungsverordnungen in der Regel abstrakte und generelle Sätze, ohne darum als revisible Rechtsnormen angesehen zu werden. 1)

Letzteres dürfte jedenfalls insoweit richtig sein, als die Verwaltungsverordnungen lediglich reine Organisationsbestimmungen enthalten. Auch in diesen Fällen sind sie unter Umständen verbindlich, so etwa im Rahmen eines besonderen Gewaltverhältnisses für den, der der Gewalt des Staates unterworfen ist. Die betreffende Rechtspflicht wird jedoch nicht in der reinen Organisationsvorschrift statuiert, sondern in dem Gesetz, das dem jeweiligen Verhältnis zu Grunde liegt. Dagegen wird in der Verwaltungsverordnung beispielsweise intern geregelt, durch welche Organe und in welcher Form der im Gesetz festgelegte Wille des Staates verwirklicht werden soll. 2)

Der Gedanke, diese Erwägungen auf den Geschäftsverteilungsplan zu übertragen, liegt zumindest nahe. Im Gegensatz zum Prozeßrecht eröffnet dieser dem Bürger kein besonderes Verfahren, in dem dieser sein Recht verfolgen kann. Der Staat übernimmt durch ihn auch keine neuen Pflichten oder Kompetenzen, deren Festlegung den Rahmen eines bloßen Organisationsakts übersteigen würde. Wenn der Geschäftsverteilungsplan auch dazu bestimmt ist, rechtsstaatliche Sicherungen zu verwirklichen, so regelt er dennoch nicht etwa die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Staat und dem rechtssuchenden Bürger. Bettermann 3) vergleicht die Verteilung der Geschäfte allerdings mit den allgemeinen Zuständigkeitsregeln der Prozeßgesetze. Die Vorschriften über die örtliche und sachliche Zuständigkeit betreffen jedoch gerade die rechtlichen Beziehungen zwischen

1) vgl. Forsthoff S. 126; Jakobi in Anschütz-Thoma, Bd. 2, S. 236 f

2) vgl. Kelsen S. 559 ff; Forsthoff S. 385 f

3) in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, 3. Bd., S. 551

Staat und Bürger. Indem sie festlegen, an welchem Ort und vor welchem Gericht der Staat dem Bürger Rechtsschutz zu gewähren hat, regeln sie diese Beziehungen in verbindlicher Weise. Demgegenüber berührt die Verteilung der Geschäfte innerhalb der Gerichte dieses Verhältnis zwischen Staat und Rechtssuchendem nicht. Es ist für den Rechtsschutzanspruch des Bürgers an sich belanglos, in welcher Weise der Geschäftsverteilungsplan die anfallenden Sachen unter die einzelnen Richter oder Spruchkörper, die vom Gesetz als gleichwertig angesehen werden, aufteilt. Die Rechte des Einzelnen werden zwar unter Umständen dort berührt, wo diese Regelung nicht eingehalten wird, zumindest, soweit dies willkürlich geschieht. Das Recht, das in diesem Fall verletzt sein kann, ergibt sich aber nicht aus dem Geschäftsverteilungsplan selbst, sondern aus der in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und § 16 S. 2 GVG festgelegten Garantie des gesetzlichen Richters. Mit dem Geschäftsverteilungsplan bringt der Staat also nicht seinen Willen zum Ausdruck, daß die dort getroffene Regelung, die nach ihrem materiellen Inhalt an sich belanglos ist, nunmehr Recht sein soll. Dieser stellt vielmehr nur ein Hilfsmittel dar, mit dem der Staat den Rechtsschutzanspruch und das Recht auf den gesetzlichen Richter in der Praxis erfüllt.

Der Geschäftsverteilungsplan muß demnach nur deshalb generell und abstrakt ausgestaltet sein, damit die Verteilung der Sachen unter die einzelnen Richter blindlings erfolgt und eine tendenziöse Besetzung nach Möglichkeit vermieden wird. Ohne diesen Zweck könnten die Geschäfte auch jeweils durch spezielle Verfügungen den einzelnen Richtern zugewiesen werden. Dagegen sind echte Rechtsnormen grundsätzlich allgemein gehalten, um alle denkbaren Einzelfälle, die der Gesetzgeber regeln wollte, auch zu erfassen und für sie eine inhaltlich gleichmäßige rechtliche Regelung zu treffen. Diese Ausgestaltung ist daher nur zufällig und wohl nicht einmal notwendigerweise 1) beiden gemeinsam.

Aus den bisherigen Erwägungen ergibt sich, daß es sich bei der Geschäftsverteilung nicht um eine Aufgabe handelt, die ihrem Wesen nach in das Gebiet der Legislative gehört und nur aus technischen Gründen an die Organe der Rechtsprechung abgegeben worden ist, 1) sondern um eine eigene Aufgabe der rechtsprechenden Gewalt, die aus speziellen sachlichen Gründen in der Form einer generellen abstrakten Regelung erledigt werden muß.

Der Geschäftsverteilungsplan fällt nach den vorangehenden Erörterungen also nicht unter den oben dargestellten theoretisch-logischen Begriff des Rechtssatzes. Dieser ist ein Begriff der allgemeinen Rechtslehre und unabhängig vom Wandel der Verfassungen. 2) Bei der Erörterung der Frage, inwieweit den Verwaltungsvorschriften Rechtssatzcharakter zukommt, weist Forsthoff allerdings darauf hin, daß der Begriff des Rechtssatzes, zumindest wie er zu Ende des vorigen Jahrhunderts für das Staatsrecht geprägt wurde, eine

1) vgl. S. 76 f

2) vgl. Meyer-Anschütz S. 637 f, 640

3) Lehrbuch S. 126

Zweckschöpfung darstellte, die die Aufgabe hatte, alle Eingriffe in Freiheit und Eigentum zu erfassen und der Zuständigkeit der gesetzgebenden Gewalt zu unterwerfen. Mit einem Wandel der ihr zu Grunde liegenden historischen Situation, etwa mit dem Anwachsen der sogenannten Leistungsverwaltung, mußte eine solche Begriffsbildung unverbindlich werden. Sie brauchte also keineswegs immer mit dem oben dargestellten, der allgemeinen Rechtslehre entnommenen unwandelbaren Rechtssatzbegriff übereinzustimmen.

Ebenso könnten die besonderen Erfordernisse des Revisionsrechts hier möglicherweise eine abweichende Auslegung der Begriffe "Gesetz" und "Rechtsnorm" bedingen.

Allein aus dem Wortlaut der §§ 337 StPO und 549 Abs. 1, 550 ZPO, wonach eine Revision dann begründet ist, wenn ein Gesetz verletzt, das heißt eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, und das angefochtene Urteil hierauf beruht, läßt sich nichts für die Auslegung der Frage entnehmen, was als Rechtsnorm in diesem Sinne gilt. Zwar ergibt sich aus den Vorschriften der §§ 12 EGZPO und 7 EGStPO, nach denen Gesetz im Sinne der Strafprozeßordnung und der Zivilprozeßordnung "jede Rechtsnorm" ist, daß der Begriff des Gesetzes in diesem Bereich im weitesten Sinne zu verstehen ist. 1) Eine klare Abgrenzung ermöglichen diese Bestimmungen jedoch ebenfalls nicht, da sie keine Anhaltspunkte dafür geben, was sie unter einer "Rechtsnorm" verstehen. Daher wird man es nur auf den Zweck abstellen können, den die Prozeßgesetze, insbesondere die Strafprozeßordnung, mit dem Institut der Revision verfolgen.

Wie jedes Rechtsmittel bezweckt auch die Revision ganz allgemein die Überprüfung einer fehlerhaften Entscheidung. Dabei kann es hier dahingestellt bleiben, ob die Herstellung der Rechtseinheit im Interesse der gesamten Rechtsordnung oder die Verwirklichung der materiellen Gerechtigkeit im Interesse des Einzelnen das vorrangige Ziel ist, 2) zumal beides so wenig voneinander zu trennen ist, daß ein Streit hierüber müßig erscheint. 3) Sowohl im Hinblick auf eine materiell gerechte Entscheidung im Einzelfall als auch im Hinblick auf das staatliche Interesse an der Einheitlichkeit und Gleichförmigkeit der Rechtsprechung besteht nämlich nur für solche Regeln, die irgendwie in die sozialen Beziehungen der Bürger untereinander eingreifen oder die Stellung der Rechtssubjekte in sonstiger Hinsicht regeln, also nur für echte Rechtssätze in dem oben dargelegten Sinn. 4) Dagegen besteht ein solches Bedürfnis bei reinen Organisationsakten nicht. Der Geschäftsverteilungsplan wirkt zwar nicht nur rein gerichtswintern 5) wie beispielsweise reine Verwaltungsvorschriften, die lediglich technische Belange der Verwaltung wahren. 6) Er dient vielmehr wichtigen rechtsstaatlichen Zwecken, und seine

1) vgl. Hahn, Materialien, Bd. I, S. 365, Bd. III, S. 251; Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, S. 103; Schwinge S. 61

2) vgl. hierzu Schwinge S. 24 ff, 29 ff

3) Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, S. 2

4) vgl. Schwinge S. 62

5) so auch Schorn S. 122

6) vgl. Forsthooff S. 134

Auslegung kann auch das Ergebnis einer Entscheidung beeinflussen, wenn etwa eine Sache infolge einer Verschiebung der internen Zuständigkeit an einen Richter mit einer abweichenden Rechtsauffassung gelangt. Ist seine Auslegung unrichtig oder wechselt sie sogar mehrfach, so kann unter Umständen auch die materielle Gerechtigkeit gefährdet sein. Diese Gefährdung beruht jedoch nicht darauf, daß der Geschäftsverteilungsplan seinem materiellen Inhalt nach mißverstanden wird, sondern darauf, daß möglicherweise der Grundsatz des gesetzlichen Richters verletzt ist und damit die Gefahr besteht, daß die Rechtsprechung irgendwie beeinflußt wird. Der sachliche Inhalt des Geschäftsverteilungsplans ist insoweit belanglos. Daher erfordern weder die materielle Gerechtigkeit noch die Rechtseinheit eine Klärung der Frage, wie ein bestimmter Geschäftsverteilungsplan auszulegen ist. Damit steht allerdings noch nicht fest, ob das Revisionsgericht diese Auslegung nicht vielleicht als Vorfrage bei der Prüfung, ob durch die Abweichung von einem Geschäftsverteilungsplan der Grundsatz des gesetzlichen Richters oder die Vorschriften der §§ 63, 117 GVG verletzt werden, zu klären hat. Jedenfalls erfordern es die Besonderheiten des Revisionsrecht nicht, den Begriff der Rechtsnorm für dieses Gebiet dahin zu erweitern, daß er auch Organisationsvorschriften wie den Geschäftsverteilungsplan erfaßt.

Die Aufstellung von Geschäftsverteilungsplänen fällt wohl auch nicht in den Bereich der weisungsgebundenen Justizverwaltung, bei der es sich um eine ihrem Wesen nach nicht richterliche Tätigkeit handelt. Sie dürfte vielmehr zu den echten gerichtlichen Entscheidungen gehören, bei deren Erledigung für die Organe der gerichtlichen Selbstverwaltung auch der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit gilt. Allerdings kann die endgültige Beantwortung dieser Frage hier dahingestellt bleiben. Die Entscheidungen auf dem Gebiet der gerichtlichen Selbstverwaltung, die allgemein als "justizförmige Verwaltungsakte" 1) oder angesichts der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel noch besser als "Akte der gerichtlichen Selbstverwaltung" 2) bezeichnet werden, sind jedenfalls nicht als von den Organen der Rechtsprechung aufgestellte Rechtsnormen im Sinne des Revisionsrechts anzusehen.

c) Werden bei einer Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan die Bestimmungen der §§ 63 ff GVG verletzt, und welche Folgen hat eine solche Verletzung gegebenenfalls?

Obwohl nach den bisherigen Ausführungen der Geschäftsverteilungsplan, - auch soweit er die "innergerichtliche Kompetenzverteilung" 3) betrifft -, keine Rechtsnorm im Sinne der Prozeßgesetze darstellt, bedeutet seine Verletzung möglicherweise dennoch einen Verstoß gegen revisibles Recht, nämlich gegen die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, die die Aufstellung eines Geschäftsverteilungsplans vorschreiben. Allerdings kommt hier wohl nur ein Verstoß gegen § 63 GVG und die hierauf verweisenden Vorschriften der §§ 117 und 131 GVG in Betracht und nicht, wie teilweise 4) - allerdings ohne nähere

1) Schmidt Teil II Vorbem. 12 zum 1. Abschn., Teil I Nr. 391

2) Bockelmann in JZ 1952 S. 641; Marquardt in MDR 1958 S. 254 (255); BVerfG in NJW 1964 S. 1019

3) Bettermann S. 551

4) Bettermann S. 553; Sarstedt Anm. zu LM Nr. 15 zu § 338 Nr. 1 StPO

Erklärung - gesagt wird, gegen die Vorschriften der §§ 63 ff GVG ganz allgemein. 1) Nur in § 63 GVG kann nämlich ein Verbot gesehen werden, von dem einmal aufgestellten Geschäftsverteilungsplan abzuweichen. Diese Bestimmung ordnet die Bildung von Kammern und die Verteilung der Geschäfte vor Beginn des Geschäftsjahres an, um, wie bereits dargelegt, einen sachfremden Einfluß auf die Besetzung des Gerichts auszuschalten. Sie sieht diese Maßnahmen also nicht nur aus organisatorischen Gründen vor. Wenn aber in § 63 Abs. 1 GVG aus rechtsstaatlichen Gründen bestimmt wird, daß vor Beginn des Geschäftsjahres den einzelnen Kammern die ständigen Mitglieder sowie deren regelmäßige Vertreter zugewiesen und die Geschäfte unter die Kammern derselben Art verteilt werden, so besagt das nicht nur, daß ein solcher Geschäftsverteilungsplan aufzustellen ist und in welcher Form dies zu geschehen hat, sondern auch, daß der Plan grundsätzlich einzuhalten ist. 2) 3) Andernfalls würde die Sicherung, die § 63 GVG für das Prinzip des gesetzlichen Richters bedeutet, hinfällig. Unter dem Gesichtspunkt des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG wäre es sinnlos die Aufstellung eines Geschäftsverteilungsplans anzuordnen, ohne zugleich zu bestimmen, daß er zumindest grundsätzlich beachtet werden muß. Auch die Bestimmung des § 63 Abs. 2 GVG, die eine nachträgliche Änderung des Geschäftsverteilungsplans nur unter ganz bestimmten engen Voraussetzungen zuläßt, würde in diesem Falle ihre Bedeutung verlieren, da eine förmliche Abänderung überhaupt nicht mehr notwendig wäre.

Ähnliche Erwägungen hat auch der Bundesgerichtshof in seinem bereits erwähnten Urteil vom 6. Januar 1953 4) angestellt. Dort hat er die ordnungsgemäße Besetzung einer Kammer verneint, weil der Landgerichtspräsident auf Grund einer unzulässigen Ermächtigung durch das Präsidium eine Sache an die betreffende Kammer verwiesen hatte, da die an sich zuständigen Richter überlastet waren. Der Bundesgerichtshof war nämlich der Ansicht, der Landgerichtspräsident habe durch die Änderung der Geschäftsverteilung gerade die §§ 63 und 64 GVG verletzt, da der Gesetzgeber aus grundsätzlichen rechtsstaatlichen Erwägungen die Geschäftsverteilung ausschließlich dem Präsidium übertragen habe. 5) Niese bezeichnet dieses Urteil als einen "begehrten Fortschritt zur

1) sowohl auch Bockelmann in JZ 1952 S. 641 (643)

2) ebenso Bettermann S. 553; Kern, Der gesetzliche Richter, S. 178, Anm. 1, Gerichtsverfassungsrecht, S. 157 f, u. Handbuch des deutschen Strafrechts, S. 492; Niese in JZ 1953 S. 596; Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, S. 141, u. Anm. zu LM Nr. 15 zu § 338 Nr. 1 StPO; Schorn S. 123

3) Ähnlich liegt der Fall bei einer Abweichung von der Hilfsschöffenliste, die ebenfalls allgemein nicht als Rechtsnorm angesehen wird. Allerdings bestimmt das Gesetz in § 49 Abs. 1 GVG ausdrücklich die Einhaltung der festgelegten Reihenfolge. Daher wird das Gericht bei Abweichung von dieser Reihenfolge allgemein als fehlerhaft besetzt angesehen. (vgl. die auf S. 20 ff angeführten Entsch. u. Sarstedt, S. 141) Die Revision in Strafsachen

4) BGHSt 3, 353

5) in JZ 1953 S. 596

Rechtsstaatlichkeit, weil es an die Geschäftsverteilung" herangehe. Allerdings hat der Bundesgerichtshof auch hier betont, daß das Urteil der betreffenden Strafkammer nicht etwa wegen eines Verstoßes gegen die Geschäftsverteilung aufgehoben werde, sondern nur deshalb, weil deren nachträgliche Abänderung durch den Landgerichtspräsidenten die Vorschriften der §§ 63 Abs. 2 und 64 GVG verletze. Dieser Umweg, den der Bundesgerichtshof eingeschlagen hat, um seine bisherige Rechtsprechung nicht aufzugeben, erscheint aber nicht befriedigend. Nach der von ihm gegebenen Begründung hätte die Revision nämlich keinen Erfolg gehabt, wenn die betreffende Strafkammer tätig geworden wäre, ohne daß die zusätzliche Abänderung der Geschäftsverteilung durch den Präsidenten erfolgt wäre. Auf die hierin liegende Inkonsequenz hat auch Niese in einer Anmerkung zu diesem Urteil 1) hingewiesen. Dabei hat er hervorgehoben, daß der Bundesgerichtshof das erkennende Gericht wegen der fehlerhaften Zuweisung der Sache an die betreffende Kammer für nicht vorschriftsmäßig besetzt angesehen hat, obwohl er vorher festgestellt habe, daß diese Zuweisung unwirksam sei und daher nach dem in Wirklichkeit also gar nicht abgeänderten Geschäftsverteilungsplan eine andere Kammer hätte entscheiden müssen. Es lag also tatsächlich nur eine Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan vor. Der Gesichtspunkt, daß mit dem Eingreifen des Präsidenten möglicherweise die Justizverwaltung einen unzulässigen Einfluß auf die Rechtsprechung ausgeübt hat, was bei einer bloßen irrtümlichen Annahme der geschäftsplanmäßigen Zuständigkeit durch ein Spruchorgan nicht in Betracht kommt, kann zwar für die Frage bedeutsam sein, ob der Angeklagte hier zugleich seinem gesetzlichen Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und des § 16 S. 2 GVG entzogen worden ist. Die von der Rechtsprechung in diesem Zusammenhang getroffene Unterscheidung zwischen Zuständigkeitsverschiebungen innerhalb der Gerichte und Einwirkungen von außerhalb berührt dagegen das hier behandelte Problem, ob § 63 Abs. 1 GVG den Gerichten die Einhaltung des Geschäftsverteilungsplans vorschreibt, nicht unmittelbar. Inwieweit die erwähnte Differenzierung bei der Beurteilung, wann eine Entziehung des gesetzlichen Richters vorliegt, berechtigt ist, wird daher in späterem Zusammenhang zu erörtern sein.

Auch im Schrifttum 2) überwiegt noch die Auffassung, daß ein Abweichen vom Geschäftsverteilungsplan nicht die Vorschrift des § 63 GVG verletze. Allerdings begnügen sich die Vertreter dieser Ansicht im allgemeinen mit der Feststellung, der Geschäftsverteilungsplan sei keine Rechtsnorm; auf seine Verletzung könne die Revision daher nicht gestützt werden. Im übrigen berufen sie sich meist auf ältere Entscheidungen des Reichsgerichts, insbesondere auf zwei Urteile aus den Jahren 1903 3) und 1911 4). Auf die Frage, ob bei Abweichungen vom

1) in JZ 1953 S. 595 (596)

2) z. B. Erbs Anm. IV zu § 337 StPO; Jagusch in Löwe-Rosenberg Anm. 3 a zu § 337 StPO; Peters S. 117; Schwarz-Kleinknecht Anm. 7 zu § 63 GVG; Kleinknecht in KMR 1 d zu § 337 StPO; Schmidt 12 vor § 1 StPO, anders allerdings in Anm. 17 zu § 337 StPO

3) RGSt 36, 321, s. auch oben S. 64

4) RGSt 45, 260 ff

Geschäftsverteilungsplan die Vorschrift des § 63 GVG verletzt sein könnte, gehen sie dagegen nicht ein.

Das erste der beiden genannten reichsgerichtlichen Urteile betrifft, wie schon erwähnt, einen Fall, in dem zwischen den Vorsitzenden zweier Kammern Streit über die Auslegung des Geschäftsverteilungsplans herrschte. Dieser Plan war auch nach Ansicht des Reichsgerichts offenbar auslegungsbedürftig und auslegungsfähig. Wenn das Reichsgericht nun glaubte, die Auslegung durch die Richter der Tatsacheninstanzen als bindend hinnehmen zu müssen, so bedeutet das jedoch nicht, daß die Revision in keinem Falle auf die Abweichung von einem Geschäftsverteilungsplan gestützt werden könne. Das Reichsgericht hat damit nämlich noch nicht entschieden, daß auch dann kein Verstoß gegen § 63 GVG vorliege, wenn gegen einen eindeutigen Geschäftsverteilungsplan verstoßen werde. 1)

Auch die Entscheidung aus dem Jahre 1911 betrifft nicht das hier behandelte Problem. Damals hatte das Reichsgericht den Fall zu beurteilen, daß eine Strafkammer den von ihr erlassenen Eröffnungsbeschluß aufgehoben hatte, weil sie zum Erlaß nicht zuständig gewesen war. Es erklärte diese Aufhebung für unzulässig und sah die Richter, die an dem "aufgehobenen" Beschluß mitgewirkt hatten, nach dem damaligen § 23 Abs. 3 StPO als von der Hauptverwaltung ausgeschlossen an. Nun ist es wohl richtig, daß die Verletzung des Geschäftsverteilungsplans und eine etwaige unvorschriftsmäßige Besetzung dem betreffenden Gericht noch nicht die Befugnis geben, seine Entscheidungen einfach zu widerrufen. Für die Frage, ob die Revision auf eine solche Nichtbeachtung der Geschäftsverteilung gestützt werden kann, ergibt sich allerdings auch aus dieser Entscheidung nichts.

Die weiteren Entscheidungen, die in diesem Zusammenhang gewöhnlich zitiert werden 2) wiederholen im allgemeinen nur den Satz, daß der Geschäftsverteilungsplan selbst keine Rechtsnorm sei, und versagen daher der auf seine Verletzung gestützten Revision den Erfolg. Argumente, die gegen die hier vertretene Auffassung sprechen könnten, sind auch ihnen nicht zu entnehmen.

Wenn also § 63 GVG dahin zu verstehen ist, daß er auch die Einhaltung des Geschäftsverteilungsplans anordnet, so wird er durch jede Abweichung von dessen Regeln verletzt. Dabei ist es gleichgültig, ob diese Abweichung auf einem Irrtum beruht oder ob sie vorsätzlich geschieht.

Allerdings wäre sicherlich eine Mehrbelastung der Revisionsgerichte die notwendige Folge, wenn sie die bisherige Rechtsprechung ändern und in der Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan einen mit der Revision nachprüfaren Verstoß gegen § 63 GVG sehen würde.

Daß die rechtsstaatliche Funktion der Geschäftsverteilung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung durchaus erkannt worden ist, ergibt sich aus den zahlreichen Entscheidungen, in denen vor allem das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof Revisionen stattgegeben haben, die irgendeinen - oft scheinbar unbedeutenden - Fehler bei der Aufstellung oder Abänderung des Geschäftsverteilungsplans rügten. Aus der Tatsache, daß diese Gerichte trotzdem die

1) vgl. Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, S. 142

2) insbesondere RG in Recht 1918 Nr. 2583; 1920 Nr. 278; RG in JW 1938 S. 311

Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan nur dann als Revisionsgrund anerkennen, wenn Anhaltspunkte für eine willkürliche Verschiebung der innergerichtlichen Zuständigkeit vorliegen, hat man im Schrifttum sogar geschlossen, diese Rechtsprechung beruhe letztlich darauf, daß die Gerichte befürchteten, es komme bei einer Änderung ihrer Auffassung zu einer Flut von Revisionen. 1) Ob die Richter der Revisionsgerichte bei der Behandlung dieser Frage tatsächlich irgendwann derartige Erwägungen angestellt haben, soll hier nicht untersucht werden. Die aufgeführten Entscheidungen geben jedenfalls keinen Anhaltspunkt für eine solche Annahme.

Immerhin ist die Befürchtung, daß die Zahl der Revisionen, die auf eine Nichtbeachtung des Geschäftsverteilungsplans gestützt werden, bei einer Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu dieser Frage erheblich ansteigen könnte, nicht unberechtigt. Verstöße gegen die Geschäftsverteilung sind nämlich erfahrungsgemäß häufig. Sie treten insbesondere in den Fällen auf, in denen die Geschäftsverteilungspläne nicht ganz eindeutige Regeln enthalten. Da sie - insbesondere wegen der Arbeitsbelastung der Richter - nicht so sorgfältig ausgearbeitet werden können wie beispielsweise ein Gesetz, sind sie vielfach auch nicht so klar formuliert. Ihre Auslegung wird in diesen Fällen oft zweifelhaft bleiben, und es werden sich häufig Unterschiede zwischen der Auffassung der Revisionsgerichte und derjenigen der Gerichte in den unteren Instanzen ergeben.

Da die Präsidien häufig schon bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplans mit solchen Zweifeln hinsichtlich der Auslegung rechnen, nehmen sie z. T. in die Pläne selbst die Bestimmung auf, daß die Abteilung, die mit der Bearbeitung einer Sache einmal begonnen hat, grundsätzlich auch dann weiter mit ihr befaßt bleiben soll, wenn sich ihre Unzuständigkeit nach den Regeln des Geschäftsverteilungsplans nachträglich herausstellt. 2) Ob eine solche Regelung zulässig ist oder ob sie dem Grundsatz der abstrakten Bestimmbarkeit des Richters widerspricht, kann hier allerdings dahingestellt bleiben.

Gerade die häufigen Zweifel und Fehler bei der Auslegung der Geschäftsverteilungspläne könnten angeführt werden, um die Auffassung zu stützen, daß eine Änderung der bisherigen Rechtsprechung in der hier behandelten Frage zu einer undurchführbaren Überspitzung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter führen könnte. Die Geschäftsverteilung ist nämlich nicht Selbstzweck, vielmehr will sie bewußte Verschiebungen der innergerichtlichen Zuständigkeit

1) vgl. Ostler in JR 1957 S. 454

2) z. B. in dem Geschäftsverteilungsplan 47 für die Hamburgischen Amtsgerichte: "Eine Abteilung, die mit der Bearbeitung einer Sache begonnen hat, bleibt grundsätzlich mit ihr befaßt, auch wenn sie ihre Unzuständigkeit nachträglich herausstellt". (Zitiert nach Wieczorek Anm. C II b zu § 63 GVG) oder in den Geschäftsverteilungsplan für die Senate des OLG Koblenz für das Jahr 1963 G 7: "Die Abgabe eines Armenrechtsgesuchs, einer Berufung oder einer Beschwerde an den zuständigen Senat ist nach Ablauf von 1 Monat seit der ersten Vorlage der Akten nicht mehr zulässig".

verhindern, um dem Bürger so letztlich materiell zu seinem Recht zu verhelfen. Die Erfüllung dieses Zweckes ist jedoch nur gewährleistet, wenn die geordnete und ungestörte Arbeit der Gerichte gesichert ist. 1) Sollte die Forderung nach unbedingter Einhaltung des Geschäftsverteilungsplans und nach Überprüfbarkeit seiner Einhaltung tatsächlich eine unerträgliche Störung der Arbeit der Gerichte bedeuten, so dürfte sie nicht dem Sinn des Geschäftsverteilungsplans und derjenigen Vorschriften, die seine Aufstellung und Einhaltung anordnen, entsprechen. Anderenfalls würde man dem Gesetzgeber nämlich unterstellen, daß er eine Regelung geschaffen habe, die "ad absurdum führt". 2)

Die Gefahr, daß die Leichtigkeit und Schnelligkeit der Rechtsprechung gerade bei einer Überspannung der Anforderungen an die Rechtstaatlichkeit leiden können, soll hier nicht geleugnet werden. Die technischen Schwierigkeiten, die sich bei einer Änderung der Rechtsprechung zu dem Problem der Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan ergeben würden, dürfen andererseits aber auch nicht überbewertet werden. Einmal wird ein verantwortungsbewußter Rechtsanwalt, vor allem in Zivilsachen, möglicherweise von der Einlegung der Revision Abstand nehmen, wenn er erkennt, daß das betreffende Urteil in materieller Hinsicht nicht angreifbar ist und daß er mit Sicherheit letztlich keine sachliche Änderung der Entscheidung erreichen kann. Im Interesse seines Mandanten wird er in diesen Fällen häufig auf einen solchen "Pyrrhus-Sieg", dessen Kosten der Mandant zu tragen hat, verzichten. 3) Zum anderen ist anzunehmen, daß bei einer Änderung der bisherigen Rechtsprechung der Revisionsgerichte sowohl auf die Ausarbeitung der Geschäftsverteilungspläne als auch auf deren Auslegung und Einhaltung größere Sorgfalt verwendet und so die z. Zt. noch sehr große Zahl der Abweichungen vom Geschäftsverteilungsplan erheblich verringert würde. Gerade dieses Ergebnis erscheint jedoch auch im Hinblick auf die rechtsstaatliche Bedeutung der Geschäftsverteilung durchaus wünschenswert.

Die trotz allem sicherlich eintretende Mehrbelastung der Revisionsgerichte müßte allerdings im Hinblick auf die Bedeutung, die der Geschäftsverteilungsplan für die Garantie des gesetzlichen Richters hat, in Kauf genommen werden. Der Grundsatz, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, dessen Durchführung und Sicherung § 63 Abs. 1 GVG bezweckt, ist zu bedeutungsvoll, als daß er "mit Rücksicht auf bestimmte Bedürfnisse der Praxis modifiziert werden dürfte". 4) Die Vorschrift des § 63 Abs. 1 GVG kann daher trotz jener Mehrbelastung nur dahin ausgelegt werden, daß er die unbedingte Einhaltung des Geschäftsverteilungsplans fordert. Sie ist daher nicht nur dann verletzt, wenn der Geschäftsverteilungsplan unvorschriftsmäßig aufgestellt

1) vgl. Erdsiek in NJW 1963 S. 240

2) s. RGSt 25, 389 (391)

3) Lüttig in DRiZ 1958 S. 50; vgl. auch Martin Anm. zu LM Nr. 8 zu § 62 GVG

4) Bockelmann in GA 1957 S. 357

worden ist, sondern auch dann, wenn von einem ordnungsgemäß zustande gekommenen Plan in einer Weise abgewichen wird, die das Gesetz nicht ausdrücklich gestattet, gleichgültig, ob diese Abweichung vorsätzlich erfolgt oder ob sie lediglich auf einem Irrtum beruht. Anderenfalls würde diese Bestimmung eben ihren eigentlichen Sinn, nämlich die innergerichtliche Zuständigkeit "blind" 1) im voraus festzulegen, verlieren.

Damit ist jedoch noch nicht geklärt, ob die in einem Verstoß gegen den Geschäftsverteilungsplan liegende Verletzung des § 63 Abs. 1 GVG nur zu einer einfachen Gesetzesverletzung im Sinne der §§ 549 ZPO oder 337 StPO führt oder ob das Gericht in einem solchen Fall stets unvorschriftsmäßig besetzt ist und daher ein unbedingter Revisionsgrund gemäß den §§ 551 Nr. 1 ZPO oder 338 Nr. 1 StPO vorliegt.

Diese letzten Vorschriften sprechen von einer nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des erkennenden Gerichts. Sie verweisen also mit dieser Formulierung auf solche Vorschriften, insbesondere des Gerichtsverfassungsgesetzes, die die Besetzung der Richterbank mit Berufs- und Laienrichtern regeln. 2) Eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts ist daher dann gegeben, wenn eine derartige Vorschrift verletzt ist.

Zu diesen die Besetzung regelnden Vorschriften gehört § 63 Abs. 1 GVG zumindest insoweit, als er die geschäftsplanmäßige Besetzung der Kammern mit ständigen Mitgliedern und ihren Vertretern ordnet. 3)

Wird also gegen eine im Geschäftsverteilungsplan enthaltene Bestimmung verstoßen, die die Besetzung der Kammern betrifft, indem etwa ein anderer Richter als der im Geschäftsverteilungsplan bestimmte bei der Entscheidung einer Kammer mitwirkt, so verstößt dieses Vorgehen gegen § 63 Abs. 1 GVG als einer Vorschrift, die die Besetzung des Gerichts regelt. Das entscheidende Gericht ist in einem solchen Fall daher vorschriftswidrig besetzt.

Etwas anderes könnte allerdings dann gelten, wenn gegen den Teil des Geschäftsverteilungsplans verstoßen wird, der die Geschäfte unter die einzelnen Kammern oder Senate verteilt, d.h. wenn ein anderer als der geschäftsplanmäßig zuständige Spruchkörper tätig wird. So vertritt Bettermann 4) die Ansicht, daß nur ein Verstoß gegen die "Richterverteilung" des Geschäftsverteilungsplans die vorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts beeinträchtigt, während ein Verstoß gegen die "Zuständigkeitsverteilung" keinen absoluten Revisionsgrund darstelle. Diese Auffassung erscheint jedoch bei der "engen Wechselbezüglichkeit", 5) die zwischen der Verteilung der Richter und der Geschäftsverteilung im engeren Sinne besteht, nicht ganz unbedenklich. Sie würde dazu führen, daß

1) Brüggemann S. 91

2) Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, S. 141; Schmidt Anm. 6 zu § 338 StPO

3) vgl. Bettermann S. 554

4) in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, 3. Bd., S. 553 f

5) Bockelmann in JZ 1952 S. 641 (643)

ein unbedingter Revisionsgrund dort zu verneinen wäre, wo ein Spruchkörper vollständig durch einen anderen nach der Geschäftsverteilung unzuständigen ersetzt würde, während die Voraussetzungen der §§ 551 Nr. 1 ZPO bzw. 338 Nr. 1 StPO erfüllt wären, wenn nur ein einziger nicht der Kammer oder dem Senat zugewiesener Richter an der Entscheidung beteiligt wäre. Auch müßte, wenn alle Mitglieder einer Kammer oder eines Senats durch andere ersetzt würden, nach jener Ansicht konsequenterweise unterschieden werden, ob der betreffende Spruchkörper als solcher durch einen anderen ersetzt worden ist, also nur ein Revisionsgrund im Rahmen der §§ 549 ZPO bzw. 337 StPO vorliegt, oder ob die einzelnen Mitglieder unter Verstoß gegen die "Richterverteilung" des Geschäftsverteilungsplans vertauscht worden sind, also eine vorschriftswidrige Besetzung des erkennenden Gerichts gegeben wäre. Eine solche Unterscheidung ist jedoch nicht durchführbar, denn wenn in einer Sache ein nicht vom Geschäftsverteilungsplan hierzu berufener Spruchkörper entscheidet, so werden nie die dem tatsächlich zuständigen Spruchkörper bei der "Richterverteilung" zugewiesenen Richter tätig. 1) Demnach enthält die Verletzung der "Zuständigkeitsverteilung" stets zugleich eine solche der "Richterverteilung". Eine Trennung erscheint daher nicht möglich.

Wenn die §§ 551 Nr. 1 ZPO und 338 Nr. 1 StPO von einer vorschriftswidrigen Besetzung des Gerichts sprechen, so ist damit zwar nach allgemeiner Auffassung nicht das Gericht als Behörde, sondern die im Einzelfall entscheidende "Richterbank" gemeint, also das in der Hauptverhandlung tätige und an der Urteilsfassung beteiligte Gericht 2) bzw. die gemäß § 309 ZPO an der Schlussverhandlung im Zivilprozeß beteiligten Richter 3). Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß eine fehlerhafte Besetzung der Richterbank nur dann gegeben sein kann, wenn ein Spruchkörper mit einer falschen Zahl von Richtern oder in einer falschen Zusammensetzung verhandelt. Das erkennende Gericht kann vielmehr auch dann unvorschriftsmäßig besetzt sein, wenn alle seine Richter unter Verstoß gegen die gerichtsverfassungsgerechten Bestimmungen durch andere ersetzt werden.

Dem steht auch nicht entgegen, daß die §§ 551 Nr. 4 ZPO und 338 Nr. 4 StPO den Fall der Unzuständigkeit besonders erwähnen, denn diese Vorschriften betreffen nur, wie bereits ausgeführt, die Unzuständigkeit der Gerichtsbehörde als solcher 4).

Schließlich haben auch das Reichsgericht 5) und der Bundesgerichtshof 6) in denjenigen Fällen, in denen sie ein Gesetz als verletzt ansahen, wie etwa bei der gesetzwidrigen Aufstellung oder Abänderung von Geschäftsverteilungsplänen ohne weitere Erörterungen eine fehlerhafte Besetzung des Gerichts angenommen, wenn auf Grund eines solchen fehlerhaften Planes ein bestimmter Spruchkörper - in einer im übrigen richtigen Zusammensetzung - tätig geworden war.

1) vgl. Bockelmann in JZ 1952 S. 641 (643)

2) RGSt 2, 337 (344)

3) Wieczorek Anm. B I b zu § 551 ZPO

4) vgl. allerdings Kern in JZ 1956 S. 409 f

5) z.B. RGSt 23, 166 ff

6) z.B. BGHSt 3, 353 (355)

Der in der Abweichung von einem vorschriftsmäßigen Geschäftsverteilungsplan liegende Verstoß gegen § 63 GVG, kann dennoch nur insoweit die Revision begründen, als die Bestimmung des § 22 d GVG oder ein allgemeiner, hieraus zu entnehmender Grundsatz dies nicht verbietet.

Der unter der Überschrift "Amtsgerichte" im dritten Titel des Gerichtsverfassungsgesetzes enthaltene § 22 d GVG besagt, daß die Gültigkeit von Handlungen eines Amtsrichters nicht dadurch berührt wird, daß diese nach dem Geschäftsverteilungsplan von einem anderen Richter wahrzunehmen gewesen wären. Die Bedeutung dieser Bestimmung ist keineswegs offensichtlich, und die Auffassungen über ihre Tragweite sind dementsprechend unterschiedlich. Man streitet sich insbesondere darüber, ob § 22 d GVG nur besagt, daß die "Wirksamkeit" einer nicht mehr anfechtbaren Entscheidung nicht in Frage gestellt werden kann, weil sie von einem anderen als dem nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter erlassen worden ist, 1) oder ob er die Anfechtung wegen einer Verletzung des Geschäftsverteilungsplanes grundsätzlich ausschließen will. 2) Die Vertreter der zweiten Auffassung sehen darüberhinaus in der Vorschrift des § 22 d GVG im allgemeinen einen Rechtsgrundsatz, der in dieser weiten Ausdehnung nicht nur für die Amtsgerichte, sondern auch für die Gerichte höherer Ordnung gelten soll. Nach ihrer Auffassung stellt § 22 d GVG die Legalisierung dessen dar, was die Rechtsprechung 3) seit langem anerkannt hat. 4)

Es besteht zunächst insoweit Einigkeit, als ein Verstoß gegen den Geschäftsverteilungsplan jedenfalls nicht zur völligen Unbeachtlichkeit einer Entscheidung führt. Hat also ein Richter eine Handlung vorgenommen, für die er nach der Geschäftsverteilung nicht zuständig war, so ist diese Handlung jedenfalls uneingeschränkt wirksam, sobald sie unanfechtbar geworden ist.

Legt man jedoch den § 22 d GVG dahin aus, daß sich ein Rechtsmittel, insbesondere die Revision, überhaupt nicht auf eine Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan stützen kann, so stößt dies auf rechtstaatliche Bedenken. 6) Mit den Vorschriften über die Aufstellung des Geschäftsverteilungsplans wollte der Gesetzgeber dem Rechtssuchenden - wie bereits zu Anfang ausgeführt - den gesetzlichen, d. h. nach allgemeinen Gesichtspunkten bestimmten, Richter sichern. Dieser Zweck würde jedenfalls dann nicht mehr erreicht, wenn jedes Außerachtlassen des Geschäftsverteilungsplans unbeachtlich wäre. Daß zumindest seine bewußte oder jedenfalls willkürliche Verletzung als Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und § 16 S. 2 GVG ein Rechtsmittel begründen kann, wird daher auch, soweit ersichtlich, von keiner Seite angezweifelt. Anderenfalls würde sich auch die

- 1) so z. B. Schmidt Erl. 3 zu § 22 d GVG; Schorn S. 17
- 2) so z. B. Baumbach-Lauterbach Anm. 1 zu § 22 d GVG; Schäfer in Löwe-Rosenberg Anm. 1 zu § 22 d GVG; Schwarz-Kleinknecht Anm. 1 zu § 22 d GVG; Wieczorek Anm. A zu § 22 d GVG
- 3) Es werden insbesondere angeführt; RGZ 1, 233 (235) u. RGSt 14, 154 (157)
- 4) vgl. insbesondere Schäfer in Löwe-Rosenberg Anm. 1 zu § 22 d GVG
- 5) Schmidt Erl. 3 zu § 22 d GVG
- 6) Schmidt Erl. 3 zu § 22 d GVG; Schorn S. 17

Aufstellung eines Planes erübrigen, 1) soweit er nicht neben rechtsstaatlichen auch noch rein organisatorischen Zwecken dient. § 22 d GVG macht jedoch keinen Unterschied zwischen einem willkürlichen und einem unbewußten Verstoß gegen den Geschäftsverteilungsplan. Daher dürfte die Ansicht, durch § 22 d GVG werde nur klargestellt, daß bei einer Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan die Rechtswirksamkeit einer nicht angefochtenen und auch nicht mehr anfechtbaren Entscheidung nicht angezweifelt werden kann, die richtigere sein. 2) Diese Bestimmung verbietet es demnach nicht, in der Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan einen absoluten Revisionsgrund im Sinne der §§ 551 Nr. 1 ZPO und 338 Nr. 1 StPO zu sehen.

d) Bedeutet jede Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan eine Entziehung des gesetzlichen Richters im Sinne von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und § 16 S. 2 GVG?

Abgesehen von einer Verletzung des § 63 Abs. 1 GVG kommt bei einem Verstoß gegen den Geschäftsverteilungsplan auch eine Verletzung der Bestimmungen des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und des gleichlautenden § 16 S. 2 GVG in Betracht. Der gesetzliche Richter ist nämlich nicht die nach den Prozeßgesetzen zuständige Gerichtsbehörde als solche, sondern - wie bereits ausgeführt - 3) der innerhalb derselben nach dem Geschäftsverteilungsplan zuständige Richter oder Spruchkörper. Wird also ein Richter oder ein Kollegium entgegen den Bestimmungen des Geschäftsverteilungsplans tätig, so hat nicht der gesetzliche Richter entschieden. Die Rechtsprechung hat dennoch in der Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan nur dann eine Entziehung des gesetzlichen Richters gesehen, wenn entweder eine außerhalb der Rechtsprechung stehende Person oder Stelle die Bestimmung oder Zusammensetzung des erkennenden Gerichts beeinflußt oder ein nach dem Geschäftsverteilungsplan unzuständiger Richter seine Zuständigkeit willkürlich angenommen hatte. Die Fälle, in denen die Tätigkeit eines solchen Richters auf einem Verfahrensirrturn beruht, sollen nach dieser Auffassung die Vorschriften des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GVG und des § 16 S. 2 GVG nicht berühren, da diese nur eine willkürliche Bestimmung des erkennenden Gerichts verhindern wollten. 4)

Dabei erkennen insbesondere das Bundesverfassungsgericht 5) und der Bundesgerichtshof 6) an, daß ein Verfahrensirrturn nur in der Person eines mitwirkenden Richters in Betracht kommt. Dagegen ist ein solcher Irrturn schon rein begrifflich ausgeschlossen, wenn eine außerhalb der Gerichtsbarkeit stehende Person oder Stelle tätig wird. 7) Eine Einmischung von außen ist aber

1) vgl. Schorn S. 17

2) ebenso im Ergebnis Bockelmann in JZ 1952 S. 641 (643 Fußn. 17) mit dem Argument, daß § 20 StPO für Untersuchungshandlungen eines örtlich unzuständigen Gerichts das gleiche bestimme, die örtliche Unzuständigkeit nach § 338 Nr. 4 StPO aber einen absoluten Revisionsgrund darstelle

3) vgl. S. 11

4) vgl. die Entscheidungen auf S. 64 ff; Schorn S. 155

5) BVerfGE 4, 412 (417)

6) BGH in NJW 1958 S. 429 (430); 1963 S. 2071 (2072)

7) ebenso u. a. Kern in JZ 1956 S. 409 (411)

auch mit dem Prinzip des gesetzlichen Richters nicht vereinbar. In einem solchen Fall wird der Richter gerade nicht "blind" bestellt, wie es die Garantie des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG erfordert, vielmehr beruht sein Tätigwerden im Einzelfall auf der Willensentscheidung eines anderen. Da der erkennende Richter aber ohne Ansehung der Beteiligten und ohne Voraussicht des zu entscheidenden Falles durch eine allgemeine Regelung berufen sein muß, kann es sich bei einer Bestimmung des Gerichts oder seiner Besetzung durch andere Staatsorgane nie um einen gesetzlichen Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG handeln. Das verfassungsmäßig garantierte Recht auf einen normativ im voraus bestimmten Richter wird dem Rechtssuchenden in diesem Falle nicht gewährt. Durch ein solches Vorgehen wird also das Prinzip des gesetzlichen Richters stets durchbrochen, ohne daß sich der von außen Einwirkende bewußt zu werden braucht, daß sein Vorgehen rechtswidrig ist; 1) vielmehr kann etwa ein Geschäftsstellenbeamter, der die Möglichkeit hat, einzelne Sache nach seinem Ermessen auf die Spruchorgane zu verteilen, unter justizverwaltungsmäßigen Gesichtspunkten durchaus sachgemäß handeln. Unter dem Gesichtspunkt des gesetzlichen Richters ist jedoch jede gezielte Richterbestellung als sachfremd anzusehen 2).

Die von der Rechtsprechung vorgenommene Unterscheidung zwischen Vorgängen, die sich innerhalb der Gerichte abspielen, und Einwirkungen, die von außen kommen, kann nun möglicherweise auf die Erwägung gestützt werden, daß die Gefahr für die Rechtsstaatlichkeit bei einer unzulässigen Einwirkung vor allem der Justizverwaltung unter Umständen erheblich größer ist als bei einer Zuständigkeitsverschiebung innerhalb eines Gerichts.

Wie sich aus dem zu Anfang gegebenen Abriß seiner geschichtlichen Entwicklung ergibt, wandte sich der Grundsatz, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden dürfe, zunächst überhaupt nur gegen Übergriffe der Exekutive. 3) Der rechtsprechenden Gewalt selbst schenkte man in dieser Hinsicht Vertrauen. Das ältere Schrifttum geht daher auf die Frage, ob der gesetzliche Richter auch durch Akte der rechtsprechenden Gewalt entzogen werden kann, gar nicht ein. 4) So meint insbesondere Anschütz 5), dadurch daß die ersten drei Sätze des Art. 105 der Weimarer Reichsverfassung die Bestimmungen des § 16 GVG unverändert wiedergäben, hätten diese unter anderem eine intensive Vergrößerung ihrer Tragweite erfahren; während § 16 GVG nur die Verwaltung, einschließlich der Justizverwaltung, gebunden habe, gelte Art. 105 Weimarer Reichsverfassung auch für die Gesetzgebung. Eine Entziehung des gesetzlichen Richters durch die Organe der dritten Gewalt selbst zieht er überhaupt nicht in Erwägung.

Das Verbot, jemanden seinem gesetzlichen Richter zu entziehen, ist jedoch durch seine Aufnahme in die Reichsverfassung von 1919 und in das Bonner

1) Arndt in JZ 1956 S. 633

2) BGH in NJW 1963 S. 2071 (2072)

3) s.S. 10

4) vgl. insbes. Anschütz-Thoma S. 492; Graf zu Dohna S. 112

5) Die Verfassung des Deutschen Reichs, Bem. 1 u. 5 zu Art. 105

Grundgesetz zu einem allgemeinen Verfassungssatz ausgestaltet worden, der grundsätzlich alle staatlichen Organe bindet, soweit eine echte Entziehung des gesetzlichen Richters durch sie überhaupt möglich ist. Aus der Entstehungsgeschichte des Verbots kann angesichts der heutigen Ausgestaltung also nicht mehr ohne weiteres geschlossen werden, daß es sich nur gegen die Organe der Legislative und der Exekutive wendet. 1) Da die Rechtsprechung gemäß Art. 20 Abs. 3 und 97 Abs. 1 GG ebenfalls an Gesetz und Recht gebunden ist, gilt Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vielmehr auch für sie, falls sie in der Lage ist, jemanden seinem gesetzlichen Richter zu entziehen. 2) Inwieweit letzteres der Fall ist, muß also zunächst einmal geklärt werden.

Wie bereits ausgeführt, sollen die Vorschriften des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und des § 16 S. 2 GVG vor allem verhindern, daß durch eine gezielte Auswahl des Richters die sachliche Entscheidung im Einzelfall beeinflusst wird. Sie sind also dazu bestimmt, eine "Gerichtsbestimmung nach Willkür" 3) zu verhindern. Insoweit stellen sie eine Ausprägung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes dar, denn wenn die Obrigkeit nach ihrem Ermessen, insbesondere nach politischer Opportunität, darüber entscheiden könnte, vor welchem Gericht der Einzelne sein Recht zu suchen hat, so würde damit die Chancengleichheit der Rechtssuchenden aufgehoben. 4) Eine solche Benachteiligung oder Bevorzugung Einzelner kann aber auch bei Verschiebungen der Zuständigkeit innerhalb der rechtsprechenden Gewalt in Frage kommen. Es ist immerhin nicht völlig auszuschließen, daß es ein Gericht jemandem bewußt unmöglich macht, sein Recht bei dem im voraus bestimmten gesetzlichen Richter zu suchen, indem es die eigene Zuständigkeit bewußt zu Unrecht annimmt oder verneint. Auf diese Weise kann es unter Umständen auch auf die sachliche Entscheidung des Einzelfalles einwirken. Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn es selbst eine andere Rechtsauffassung oder persönliche Einstellung zu der betreffenden Sache hat als das sonst für die Entscheidung in Betracht kommende Spruchorgan. Falls ein Gericht das Recht des Bürgers auf den gesetzlich bestimmten Richter in solcher Weise willkürlich beeinträchtigen würde, bestünde nach dem rechtspolitischen Grund des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und des § 16 S. 2 GVG kein Anlaß, diese Bestimmungen einschränkend dahin auszulegen, daß hierunter grundsätzlich nur von außen kommende Einwirkungen zu verstehen sind. Auch die Rechtsprechung würde in einem solchen Verhalten eines Gerichts allgemein eine Entziehung des gesetzlichen Richters sehen. 5)

Die Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG stellt demnach grundsätzlich nicht nur einen Schutz gegen eine Behinderung der richterlichen Tätigkeit von außen

1) so aber noch BGHZ 6, 178 (182)

2) ebenso BVerfGE 3, 360 (364); 4, 412 (416); BGHZ 20, 355 (358); Bettermann S. 544; Hamann Bem. 2 zu Art. 101 GG; Kern, Der gesetzliche Richter, S. 185, 191

3) Bettermann S. 556

4) vgl. auch BVerfGE 3, 359 (364); BGH in NJW 1963 S. 2071 (2072)

5) anders wohl BGHZ 6, 178 (182)

dar. Um jede Willkür bei der Bestimmung des Gerichts und seiner Besetzung zu verhindern, mußte sie vielmehr für die Rechtsprechung das Prinzip einer gesetzlichen Zuständigkeitsordnung aufstellen. Das bedeutet, daß für die Zuständigkeit des Richters ausschließlich das Legalitätsprinzip gilt, 1) an das - jedenfalls grundsätzlich - auch der dem Gesetz und dem Recht unterworfenen Richter gebunden ist.

Trotzdem verneint die Rechtsprechung einen Verstoß gegen das Verbot der Richterentziehung, wenn die interne Zuständigkeitsverschiebung darauf beruht, daß das Gericht den Geschäftsverteilungsplan irrtümlich nicht oder nicht richtig angewendet hat. Nun liegt die Gefahr, daß die Rechtsprechung in unzulässiger Weise beeinflußt wird, allerdings besonders nahe, wenn etwa die Justizverwaltung über Auswahl und Besetzung von Gerichten bestimmt, da sie bei einer solchen Entscheidung eher Opportunitätsgesichtspunkte berücksichtigen wird als ein Richter. Bei Vorgängen innerhalb der rechtsprechenden Gewalt dürfte die Gefahr dagegen geringer sein. In diesen Fällen ist einmal die richterliche Unabhängigkeit wesentlich weniger gefährdet. Zum anderen liegt bei solchen gerichtsinternen Vorgängen auch der Verdacht einer unzulässigen Beeinflussung der Rechtsprechung unter Umständen weniger nahe als bei Einwirkungen anderer Staatsorgane. Ob diese Gesichtspunkte es jedoch rechtfertigen, die Garantie des gesetzlichen Richters für die Fälle des Verfahrensirrtums einzuschränken, erscheint angesichts der dargelegten allgemeinen Ausgestaltung dieses Prinzips trotzdem zweifelhaft.

Auf den Wortlaut des Art. 101 Abs. 1 S. 2 und des § 16 S. 2 GVG kann die Unterscheidung zwischen Einwirkungen von außen und internen Vorgängen jedenfalls nicht gestützt werden. Das Verbot, jemanden seinem gesetzlichen Richter zu entziehen, ist vielmehr so umfassend formuliert, daß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG - jedenfalls seinem Wortlaut nach - damit die gesamte Zuständigkeitsordnung der Gerichte sowohl im Verhältnis zu anderen Organen der Staatsgewalt als auch innerhalb der rechtsprechenden Gewalt selbst unter den Schutz der Verfassung zu stellen scheint. Das auch in § 16 S. 2 GVG verwendete Wort "Entziehen" bedeutet nach allgemeinem Sprachgebrauch lediglich: verhindern, daß der gesetzliche Richter tätig wird. 2) Über die innere Einstellung sagt es dagegen nichts. 3) Nach dem Sprachgebrauch könnte jemand auch auf Grund eines Irrtums oder sonstiger vom Willen einer Person unabhängiger Umstände dem gesetzlichen Richter "entzogen" werden.

Auch aus den Beratungen des Reichstags und des parlamentarischen Rats über die beiden Vorschriften ergibt sich nicht, daß der betreffende Gesetzgeber das "Entziehen" in einem ganz speziellen Sinn, nämlich als willkürlichen Eingriff, verstanden wissen wollte. In beiden Fällen wurde der Wortlaut "niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden" aus älteren Bestimmungen unverändert übernommen. Die Fassung des § 16 S. 2 GVG geht

1) Bettermann S. 558

2) vgl. Kern in JZ 1956 S. 409 (411)

3) so aber Schorn S. 155

Aber auch wenn Rechtsprechung und Schrifttum geeignete Kriterien für eine einheitliche Abgrenzung des Willkürbegriffs aufstellen würden, so dürfte dennoch die Nachprüfung der Frage, ob im Einzelfall eine "willkürliche" Verschiebung stattgefunden hat oder ob das Tätigwerden eines nach dem Geschäftsverteilungsplan unzuständigen Richters auf einem Verfahrensirrturn beruht, häufig erfolglos bleiben. Im allgemeinen können nämlich nur die betreffenden Richter darüber Auskunft geben, aus welchen Erwägungen heraus sie ihre Zuständigkeit bejaht oder verneint haben. Bei einem Richter, der tatsächlich die Regeln des Geschäftsverteilungsplans verletzt hat, wird aber auch die Gefahr bestehen, daß er den Grund seines Handelns zu verschleiern sucht oder zumindest nicht zur Aufklärung beiträgt. Gerade bei gerichtsin-ternen Vorgängen wird sich der Beweggrund für eine Verschiebung der inneren Zuständigkeit daher besonders schwer ermitteln lassen. Schon diese Überlegung spricht dagegen, bei einer Richtervertauschung, die nicht von außen her-beigeführt worden ist, zwischen einer willkürlichen und einer irrümlichen Verletzung der innergerichtlichen Zuständigkeitsregeln zu unterscheiden.

Es muß allerdings allgemein anerkannt werden, daß die deutsche Richter-schaft bisher keinen Anlaß zu der Besorgnis gegeben hat, sie könne eine will-kürliche Verschiebung der Zuständigkeit vornehmen, um auf diese Weise eine Sachentscheidung in einer bestimmten Richtung zu beeinflussen. Auch die von Erdsiek 1) im Hinblick auf die Vorsitzenden von Spruchkörpern ausgesprochene Warnung vor unberechtigten Zweifeln an der richterlichen Unabhängigkeit kann nicht ohne weiteres abgetan werden, denn solche ungerechtfertigten Zweifel könnten in der Tat gerade "unabhängige Charaktere vom Richteramt fernhalten", die für dieses Amt besonders geeignet wären.

Dennoch darf eine "Schönwetterperiode des Verfassungslebens" 3) nicht dazu führen, daß über praktischen Erwägungen die rechtsstaatliche Bedeutung der im voraus feststehenden und nach allgemeinen Gesichtspunkten erfolgenden Ge-schäftsverteilung übersehen wird. Derartige rechtsstaatliche Sicherungen er-langen ihre wahre Bedeutung nämlich erst in Krisenzeiten. 4) Ihre Aufgabe können sie dann jedoch nur erfüllen, wenn sie in normalen Zeiten, in denen sie vielleicht überflüssig erschienen, streng beachtet worden sind. Wenn auch den derzeitigen Richtern grundsätzlich jede Willkür fernliegen mag, so dürfte es dennoch politischen Mächten, die es darauf abstellen, leichter gelingen, einen Einfluß auf die Rechtsprechung zu gewinnen, wenn in der alltäglichen Praxis der Gerichte die Vorschriften, die der Sicherung rechtsstaatlicher Grundsätze dienen, nicht mit der ihnen zukommenden Strenge ausgelegt und beachtet wor-den sind. Ist nämlich die Rechtsprechung erst einmal dem Druck anderer Gewalten ausgesetzt, wie dies bei einem Übergang vom Rechtsstaat zum totalitären Staat im allgemeinen der Fall ist, so ist der Übergang zu einer strengeren Handhabung rechtsstaatlicher Sicherungen bedeutend schwerer oder

1) in NJW 1959 S. 616 (618)

2) vgl. auch Lüttig in DRiZ 1958 S. 50 f

3) Brüggemann S. 93

4) Brüggemann S. 93

auf diejenige des Art. 5 der Preussischen Staatsverfassung von 1850 zurück und wurde ohne größere Erörterungen angenommen, 1) während Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG wörtlich und ohne jede Debatte 2) aus Art. 101 Abs. 1 HChE übernommen wurde, der seinerseits dem Art. 105 der Reichsverfassung von 1919 entsprach.

Weiterhelfen kann daher nur die Frage nach dem Sinn dieser Vorschriften. Zwar soll und kann die Auffassung der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre nicht angezweifelt werden, daß es die Aufgabe des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und des § 16 S. 2 GVG ist, den Bürger gegen eine willkürliche Richter-entziehung zu schützen.

Dieser Schutz erscheint jedoch schon dadurch gefährdet, daß der in Literatur und Rechtsprechung ständig gebrauchte Begriff der Willkür nicht eindeutig und daher nicht ohne weiteres abzugrenzen ist. 3) So versteht das Bundesverfassungsgericht 4), wenn es den Ausdruck "willkürlich" benutzt, darunter offenbar dasselbe wie in seinen Ausführungen zum Gleichheitsgrundsatz, 5) nämlich ein Handeln aus sachfremden Motiven. Nach Kern 6) liegt eine Entziehung des gesetzlichen Richters im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und des § 16 Abs. 2 GVG ebenfalls nur dann vor, wenn eine Verschiebung der Zuständigkeit aus solchen Beweggründen erfolgt. Als weitere Voraussetzung sieht er es jedoch an, daß der Richter, der seine Zuständigkeit willkürlich bejaht oder verneint, vorsätzlich handelt, d.h. in dem "Bewußtsein, daß er ein rechtswidriges, auf eine unzulässige Richteraustauschung hinauslaufendes Tun entfalte". Dagegen sieht Arndt 7) diesen Vorsatz nicht als Voraussetzung einer verfassungswidrigen Willkür an. Eine solche liegt nach seiner Auffassung bereits dann vor, wenn einer Person ein Ermessensspielraum eingeräumt wird, der es objektiv von ihrem Willen abhängig sein läßt, wer im Einzelfall Richter ist. Er sieht also jede "gezielte" Richterbestellung als Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG an, ohne daß es auf eine bestimmte Absicht ankäme, 8) denn nach seiner Meinung hat sich der Grundsatz des gesetzlichen Richters im Laufe seiner Geschichte zu einem "Strukturprinzip" der rechtsprechenden Gewalt entwickelt.

1) vgl. Hahn, Materialien zum GVG, S. 64, 422 f, 759 f, 1172

2) Drucks. 343, 7. Sitzg. d. Rechtspfl. Aussch., Stenoprot. S. 116-118;  
Drucks. 353, 25. Sitzg. d. Hpt. Aussch., HA-Steno S. 296 f;  
Drucks. 340, 38. Sitzg. d. Hpt. Aussch., HA-Steno S. 480 f;  
Drucks. 535, 50. Sitzg. d. Hpt. Aussch., HA-Steno S. 669;  
Drucks. 679, 57. Sitzg. d. Hpt. Aussch., HA-Steno S. 758;  
Drucks. 850

3) vgl. Ostler in JR 1957 S. 454

4) z.B. in BVerfGE 3, 359 (364)

5) z.B. BVerfGE 4, 1 (7); 144 (154); 219 (243)

6) in JZ 1956 S. 409 (411)

7) in JZ 1956 S. 633

8) zustimmend Schorn S. 156

gar unmöglich.

Ein möglichst umfassender und sicherer Schutz gegen eine willkürliche Richterentziehung dürfte daher nur dann gewährleistet sein, wenn Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und § 16 S. 2 GVG dahin ausgelegt werden, daß das in ihnen enthaltene Verbot jede, auch die unbewußte Ersetzung des gesetzlichen Richters durch einen anderen erfaßt.

Das von der Rechtsprechung und dem Schrifttum für ihre Auffassung angeführte Argument, der Zweck der genannten Bestimmungen, nämlich eine willkürliche Verschiebung der Zuständigkeit zu verhindern, verbiete es, in den irrtümlichen Abweichungen von der Geschäftsverteilung eine Verletzung derselben zu sehen, erscheint daher nicht zwingend. Dieser Zweck spricht nach dem bisher Gesagten eher gegen jene Ansicht.

Das in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG festgelegte Prinzip des gesetzlichen Richters hat aber nicht nur den Zweck, tatsächliche, auf sachfremden Motiven beruhende Einwirkungen auf die Besetzung des Gerichts zu verhindern; vielmehr dient es auch dazu, das Vertrauen der Rechtssuchenden in die Unabhängigkeit und Unbefangenheit der Gerichte zu erwecken und zu erhalten.

Diese weitere Funktion des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ergibt sich daraus, daß dieser eine Ausprägung des allgemeinen Rechtsstaatsgedankens darstelle, 1) so weit man unter einem Rechtsstaat den "auf die menschliche Personenwürde und auf die Idee der Gerechtigkeit bezogenen Staat" versteht. 2) Diese Begriffsbestimmung in ihrer allgemeinen Form dürfte der Gesamtkonzeption des Grundgesetzes, insbesondere der in Art. 1 Abs. 1 GG getroffenen grundsätzlichen Wertentscheidung am besten entsprechen.

Definiert man den Begriff des Rechtsstaats, wie es häufig geschieht, 3) als einen Staat, in dem nicht nur die Befugnisse der Justiz, sondern auch diejenigen der Verwaltung durch Gesetze fest begrenzt sind und nur in Übereinstimmung mit den Gesetzen ausgeübt werden dürfen, so bedeutet das demgegenüber sachlich keinen erheblichen Unterschied. Vielmehr sieht man bei dieser Formulierung nicht so sehr wie bei der obigen das Ziel des Rechtsstaats, sondern eher die Mittel, mit denen es erreicht werden soll.

Auch das Prinzip des gesetzlichen Richters ist nicht Selbstzweck. Es dient vielmehr ebenfalls der Verwirklichung des Rechtsstaatsgedankens, indem es zur Sicherung eines materiell gerechten Richterspruchs beiträgt, und erhält durch diesen Zweck seine Rechtfertigung und seine Grenzen. 4)

Wenn der Rechtsstaat die Befugnisse seiner Organe in erster Linie deshalb gesetzlich regelt und abgrenzt, um die materielle Gerechtigkeit zu verwirklichen und die Würde des Einzelnen zu wahren, so findet er seine Bestimmung letztlich darin, dem Wohle des Bürgers, d. h. der Einzelpersonlichkeit, zu dienen. Dem Einzelnen ist jedoch nur dann genügt, wenn er auch die Überzeugung gewinnt,

1) vgl. Sarstedt Anm. zu LM Nr. 15 zu § 338 Nr. 1 StPO

2) Bäumlin S. 56 f

3) z. B. Fleiner S. 6, 130 ff; Meyer-Anschütz S. 29

4) Eichenberger S. 57, 84

er sei von dem hierzu abstrakt und generell berufenen Organ unparteilich behandelt worden und es sei ihm kein Unrecht geschehen.

Insbesondere erfordert es auch die Würde der Einzelpersönlichkeit, deren Wahrung sich der Rechtsstaat zum Ziele gesetzt hat, daß der Staat nach Möglichkeit darauf bedacht ist, ein solches Vertrauen zu erwecken und sich nicht mit der objektiven Sicherung der Gerechtigkeit zufrieden gibt. Es genügt daher nicht, daß Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Richters tatsächlich gewahrt sind. Der Rechtsstaatsgedanke ist vielmehr nur in dem Maße voll verwirklicht, in dem das Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtsstaatlichkeit, vor allem aber in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Rechtsprechung besteht. 1)

Die Bedeutung der Garantie des gesetzlichen Richters als eines rechtsstaatlichen Grundsatzes liegt daher nicht allein darin, daß sie tatsächlich eingehalten wird, sondern ebenso darin, daß das Vertrauen in die richterliche Unparteilichkeit in der Bevölkerung verwurzelt wird. 2)

Auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt worden, daß das Prinzip des gesetzlichen Richters nicht nur die tendenziöse Besetzung des erkennenden Gerichts, sondern bereits den Schein einer solchen vermeiden will. 3) So hat es etwa das Bundesverfassungsgericht in seinem bereits zitierten Urteil vom 20. März 1956 4) als einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG bezeichnet, daß der ausgeschlossene Kammervorsitzende auf Grund seiner Autorität die Terminsanberaumung durch einen anderen Richter maßgeblich beeinflusst hatte. In diesem Urteil hat es ausgeführt, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG sei dazu bestimmt, das "Vertrauen in die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit" des Richters zu wahren. Diese Funktion erfordere es, das betreffende Urteil bereits wegen der bloßen Möglichkeit, daß jener Verstoß es irgendwie beeinflussen haben könnte, aufzuheben.

Aus der Erkenntnis dieser Funktion hat man jedoch nicht die notwendige Konsequenz gezogen und in dem Abweichen von dem Geschäftsverteilungsplan stets einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und § 16 S. 2 GVG gesehen. Der Verdacht einer willkürlichen Verschiebung der Zuständigkeit wird nämlich in vielen Fällen bestehen bleiben, in denen der Bürger erfährt, daß in einem ihn betreffenden Fall nicht der nach den allgemeinen Regeln zuständige Richter entschieden hat. 5) Als Beispiel dafür mag der folgende Fall dienen, der zwar konstruiert ist, der sich jedoch in dieser oder ähnlicher Form in der Praxis durchaus ereignen kann: Der Kläger in einem beim Landgericht anhängigen Zivilprozeß beantragt das Armenrecht. Die hierüber entscheidende Kammer lehnt jedoch sein Gesuch ab, weil sie die Rechtsverfolgung aus rein rechtlichen Gründen für aussichtslos hält. Gegen den ablehnenden Beschluß legt der Kläger Beschwerde ein, der das Oberlandesgericht stattgibt, weil der erkennende Senat

1) vgl. Marcic S. 265, 337 f, 340

2) vgl. Mannlicher S. 1; Marcic S. 265, 337

3) vgl. z.B. BVerfGE 4, 412 (417); RGSt 26, 1 (2); 63, 309 (310);

4) BVerfGE 4, 412 (417 f)

5) vgl. Schorn S. 123

eine andere Rechtsauffassung vertritt als die Kammer des Landgerichts. In der ersten Instanz wird die Klage nunmehr von der Kammer, die bei ihrer Auffassung bleibt, abgewiesen. In der sicheren Erwartung, daß das Urteil von dem Senat des Oberlandesgerichts, der bereits der Beschwerde gegen den Armenrechtsbeschluß stattgegeben hat, aufgehoben werde, legt der Kläger Berufung ein. Die Sache gelangt jedoch aus irgendeinem Grund an einen anderen Senat, der seine geschäftsplanmäßige Zuständigkeit fälschlich bejaht, weil er den Geschäftsverteilungsplan in bestimmter Weise auslegt. Wenn dieser Senat die Rechtsauffassung des erstinstanzlichen Gerichts teilt, hängt das Ergebnis der Berufungsentscheidung mit einiger Sicherheit nur von der Auslegung des Geschäftsverteilungsplans ab. Das ist auch für die Parteien erkennbar. Die fehlerhafte Auslegung kann der Kläger jedoch nach Ansicht der Revisionsgerichte nicht mehr nachprüfen lassen, während er seine Revision auf demgegenüber viel unbedeutender erscheinende Fehler in der Besetzung des Gerichts stützen könnte. Bei einer solchen Sachlage wird nur allzu leicht der Verdacht aufkommen, daß möglicherweise eine willkürliche Verschiebung der internen Zuständigkeit stattgefunden habe, da der Kläger in der Regel nicht selbst nachprüfen kann, aus welchen Gründen ein Gericht seine Zuständigkeit bejaht oder verneint hat.

Nach den bisherigen Ausführungen ist also auch bei Vorgängen, die sich innerhalb der Gerichte abspielen, die Gefahr einer Manipulation - gerade unter dem Deckmantel des Verfahrensirrums - nicht völlig auszuschließen. Vor allem liegt aber der Verdacht der Willkür auch bei einer Zuständigkeitsverschiebung nahe, die nicht von außen her bewirkt worden ist, auch wenn sie tatsächlich nur auf einer fehlerhaften Auslegung des Geschäftsverteilungsplans beruht.

Die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung insoweit vorgenommene Differenzierung zwischen gerichtsinternen Verschiebungen und Einwirkungen von außen steht schließlich in einem Gegensatz zu den im ersten Teil dieser Arbeit aufgeführten höchstrichterlichen Entscheidungen, die sonstige Besetzungsfragen behandeln. Auch diese betreffen zum Teil Sachverhalte, bei denen ebenfalls keine Einwirkungen durch außerhalb der rechtsprechenden Gewalt stehende Personen oder Stellen vorlagen. Die betreffenden Revisionsgerichte haben zwar nicht entschieden, daß in diesen Fällen jemand seinem gesetzlichen Richter entzogen worden sei. Sie haben vielmehr lediglich untersucht, ob die vorinstanzlichen Gerichte fehlerhaft besetzt waren. Dabei sind sie aber gerade im Hinblick auf die Bedeutung, die die Vorschriften über die Besetzung der Gerichte für das Prinzip des gesetzlichen Richters haben, mit besonderer Strenge vorgegangen, ohne zwischen internen Vorgängen und äußeren Einflüssen zu unterscheiden. So handelte es sich beispielsweise in den vom Reichsgericht und vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen, in denen nicht das dienstälteste Mitglied einer Kammer den Vorsitzenden im Falle seiner Verhinderung vertreten hatte, 1) auch nur um einen innergerichtlichen Vorgang. Die Revisionsgerichte haben hier trotzdem die betreffende Kammer mit Rücksicht auf die rechtsstaatliche Bedeutung der einschlägigen Vorschriften für fehlerhaft besetzt angesehen, ohne

1) s. S. 16 f u. S. 19

nach der Ursache dieses Fehlers zu fragen. Wenn sie demgegenüber bei der Frage, wann eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG oder des § 16 S. 2 GVG selbst vorliegt, darauf abstellen, ob das betreffende Gericht seine Zuständigkeit bei innergerichtlichen Verschiebungen bewußt zu Unrecht bejaht oder verneint hat, so ist diese Rechtsprechung mit der in Teil 1 der Arbeit dargestellten kaum in Einklang zu bringen.

Als Ergebnis dieser Untersuchung ergibt sich demnach, daß neben dem Wortlaut auch der Zweck des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und des § 16 S. 2 GVG, nämlich einmal die Gefahr einer gewillkürten Besetzung des Gerichts zu bannen und zum anderen das Vertrauen in die Unbefangenheit und Unabhängigkeit der Gerichte zu wahren, dafür, nicht nur jede Einwirkung von außerhalb, sondern auch jede ungesetzliche Verschiebung innerhalb der rechtsprechenden Gewalt unter das Verbot dieser beiden Bestimmungen zu fassen.

Bei diesen Vorschriften handelt es sich allerdings nicht um solche, die die Besetzung des Gerichts regeln, vielmehr setzen sie derartige Bestimmungen voraus. Ihre Verletzung kann daher nicht zu einer vorschriftswidrigen Besetzung des Gerichts und damit zu einem unbedingten Revisionsgrund führen. Ein solcher Verstoß könnte die Revision vielmehr nur im Rahmen der §§ 549 ZPO und 337 StPO begründen.

Darüberhinaus müßte aber auf den möglicherweise in der Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan liegende Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auch die Verfassungsbeschwerde gestützt werden können. Nach § 90 Abs. 1 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951 - BGBl I S. 243 - (BVerfGG) kann nämlich mit der Verfassungsbeschwerde nicht nur die Verletzung der in Art. 1 bis 19 GG genannten Grundrechte gerügt werden; vielmehr kann jeder auch mit der Behauptung, er sei durch die öffentliche Gewalt in einem der in den Art. 33, 38, 101, 103 und 104 GG enthaltenen Rechte verletzt worden, die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben.

Gegen eine Änderung der bisherigen Rechtsprechung zu dieser Frage bestehen allerdings ähnliche Bedenken wie gegen eine Zulassung der Revision wegen eines Verstoßes gegen § 63 Abs. 1 GVG: die Zahl der Verfassungsbeschwerden würde - möglicherweise sogar erheblich - ansteigen. Diese praktischen Erwägungen könnten jedoch allenfalls dann dazu führen, daß man Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG bei einer Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan nicht stets als verletzt ansieht, wenn bei gegenteiliger Auffassung, die Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts blockiert und damit seine geordnete Arbeit und seine rechtsstaatliche Funktion irgendwie gefährdet würden. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG darf nämlich - wie jeder andere Artikel des Grundgesetzes - nicht aus scheinbar rechtsstaatlichen Erwägungen heraus so ausgelegt werden, daß sein erkennbarer Zweck letztlich gerade deshalb nicht erreicht wird, weil die betreffende Auslegung nicht mehr zu praktikablen Ergebnissen führt. 1)

Hier gilt jedoch grundsätzlich das Gleiche wie bei der oben behandelten Frage, ob eine Zulassung der Revision bei jeder Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan (wegen Verletzung des § 63 Abs. 1 GVG) praktisch überhaupt durchführbar

1) vgl. oben die entsprechenden Ausführungen zu § 63 GVG und Bockelmann in NJW 1958 S. 889 (890)

ist. Auf die dortigen 1) Ausführungen kann daher verwiesen werden. Allerdings wird die Gefahr einer Beeinträchtigung der geordneten Arbeit des Bundesverfassungsgerichts dadurch noch weiter eingeschränkt, daß die Verfassungsbeschwerde nach § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG grundsätzlich erst nach völliger Ausschöpfung des Rechtsweges erhoben werden kann. Die Ausnahmen des § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG, wonach die Ausschöpfung des Rechtsweges nicht erforderlich ist, wenn die Entscheidung von allgemeinem Interesse ist oder wenn jenes Erfordernis dem Betroffenen erhebliche, nicht zu ersetzende Nachteile bringen würde, werden bei einer Verletzung des Geschäftsverteilungsplans nur verhältnismäßig selten in Betracht kommen.

Von einer wirklichen Gefahr für die geordnete Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts kann daher auch bei einer Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung nicht die Rede sein. Aus einer möglichen Mehrbelastung ergeben sich daher auch keine durchgreifenden Bedenken gegen die Annahme, daß es ebenso wie bei Eingriffen in die Rechtspflege von außerhalb auch bei Zuständigkeitsverschiebungen innerhalb der rechtsprechenden Gewalt nicht darauf ankommt, ob der Eingriff auf Willkür oder auf einem Verfahrensirrturn beruht.

Da nach dem oben Gesagten weder der Wortlaut noch der Sinn des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG eine Unterscheidung zwischen einer Entziehung des gesetzlichen Richters durch ein Organ der Rechtsprechung und einer Entziehung durch eine andere Stelle rechtfertigen; dürfte auch eine Abweichung vom Geschäftsverteilungsplan, die lediglich auf einem Irrtum in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht beruht, als eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG anzusehen sein. 2)

Zwar darf der Unterschied zwischen einer bloßen Verfahrensrüge und der Rüge einer Grundrechtsverletzung nicht verwischt werden. Wie das Bundesverfassungsgericht selbst in seiner Rechtsprechung stets betont hat, ist es nämlich nicht als ein oberstes Revisionsgericht anzusehen; vielmehr ist es nur dort zuständig, wo jemand behauptet, er sei unmittelbar in seinen verfassungsmäßigen Rechten verletzt worden. 3) Bei einem Verstoß gegen den Geschäftsverteilungsplan ist jedoch nach dem oben Gesagten mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG unmittelbar "spezifisches Verfassungsrecht verletzt", so daß sich Verfahrens- und Verfassungsrüge in diesem Falle überschneiden.

#### 4. Abschnitt

##### Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse.

Im Ergebnis ist demnach zwar daran festzuhalten, daß der Geschäftsverteilungsplan selbst keine reversible Rechtsnorm darstellt und daß ein Abweichen von seinen Bestimmungen das erkennende Gericht auch nicht unzuständig im Sinne der §§ 551 Nr. 4 ZPO und 338 Nr. 4 StPO macht. Hingegen dürfte die Nichtbeachtung des

1) S. 93-98

2) im Ergebnis ebenso, allerdings ohne nähere Begründung Sarstedt, Anm. zu LM Nr. 15 zu § 338 Nr. 1 StPO; Schorn S. 123

3) z.B. BVerfGE 1, 4 (5); 7 (8); 418 (428 f); 3, 213 (219 f); 4, 1 (7)

Geschäftsverteilungsplans stets unmittelbar gegen die Vorschrift des § 63 Abs. 1 GVG verstoßen und damit zu einer fehlerhaften Besetzung des Gerichts führen, gleichgültig, ob gegen die Bestimmungen über die Verteilung der Richter oder über die Verteilung der Geschäfte verstoßen wird. Darüberhinaus dürfte sowohl im Falle der willkürlichen wie auch der irrtümlichen Abweichung von den Regeln eines Geschäftsverteilungsplans stets auch eine Entziehung des gesetzlichen Richters im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und des § 16 S. 2 GVG vorliegen, auf die nach den §§ 337 StPO bzw. 549 Abs. 1 ZPO die Revision und nach § 90 Abs. 1 BVerfGG auch die Verfassungsbeschwerde gestützt werden können.

## LEBENS LAUF

Am 22. April 1939 wurde ich, Jürgen Bruno Schumacher, als Sohn des damaligen Landgerichtsrats Josef Schumacher und dessen Ehefrau Liselott geborene Glodkowski in Koblenz geboren.

Nach dem Besuch verschiedener Schulen legte ich am 28. Februar 1958 am Staatlichen Görres-Gymnasium in Koblenz die Reifeprüfung ab. Anschließend studierte ich in Bonn, Berlin, Mainz und Köln Rechtswissenschaft. In Köln bestand ich am 20. Oktober 1962 die erste juristische Staatsprüfung.

Den Vorbereitungsdienst leistete ich in Rheinland-Pfalz ab. Am 7. Oktober 1966 bestand ich in Mainz die Große juristische Staatsprüfung.

Seither bin ich als Anwarter auf das Amt des Notars in einem Notariat tätig.

Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 19. Dezember 1967 ab.

Mainz, den 11. Januar 1968



